A. XIV. 71.

B. nat.
0 14

Lehrbuch
der
philosophischen
Rechtswissenschaft
oder
des Naturrechts

von

D. Karl Heinrich Gros

Kön. Baier. Hofrath und ordentl. Professor der Rechte
zu Erlangen.

BIBLIOTHECA BAMBERGENSIS

Dritte ganz umgearbeitete Ausgabe.

Tübingen
in der J. G. Cotta'schen Buchhandlung
1815.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Vorrede.

Die dritte Ausgabe dieses Lehrbuchs erscheint unter ungünstigen Umständen, nämlich zu einer Zeit, wo man der Wissenschaft des Naturrechts nicht nur den Namen, sondern auch die Existenz streitig gemacht hat.

Zwar der Name möchte sich gegen die Einwendung, daſs er von einem erträumten Naturstande herrühre, wohl noch retten lassen. Denn theils ist die Voraussetzung selbst historisch falsch, da gerade umgekehrt der von den Römischen Rechtsgelehrten entlehnte Ausdruk *jus naturale*

auf

auf den *status naturalis* geführt hat; theils beruht die Meynung, daſs unter diesem Naturstand ein in der Erfahrung wirklicher oder möglicher Zustand zu verstehen sey, für welchen das Naturrecht einen Codex zu fertigen habe, auf einem so offenbaren, längst aufgedekten Misverstande, daſs es nicht der Mühe werth ist, darüber ein Wort weiter zu verlieren.

Aber die Existenz der Wissenschaft selbst wird angefochten durch die Behauptung, daſs überhaupt keine von der Ethik specifisch verschiedene philosophische Rechtslehre möglich sey, weil sich nicht denken lasse, wie die Vernunft eine Handlung sollte für rechtlich erlaubt erklären können, welche einer durch eben diese Vernunft vorgeschriebenen ethischen Pflicht entgegen wäre. Diese Behauptung, nach welcher es, unabhängig von der Gesetzgebung des Staats, nur Gewissens- keine Rechtspflichten, und also auch keine Befugniſs zu zwingen, giebt, führt natür-

lich

lich auf eine andere: daſs der Staat das Recht nicht blos zur öffentlichen Anerkennung bringe und die Geltendmachung desselben sichere, sondern solches allererst erzeuge. Gleichwohl hebt sich der Schein jenes Widerspruchs, welcher in der Trennung der juridischen und ethischen Gesetzgebung liegen soll, durch Unterscheidung der verschiedenen Beziehungen von selbst; und nie wird die Sophisterey der Schule den unverbildeten Menschenverstand überreden, daſs die beyden Fragen: ob jemand von Andern fordern könne, an einer gewissen Handlung nicht gehindert zu werden, und ob er eben diese Handlung auch vor seinem Gewissen verantworten, sie auch mit seinen Pflichten übereinstimmend finden könne? nicht wesentlich von einander verschieden seyen. Wenn aber der Staat alles Recht erst macht, so fragt man billig, woher dann dem Staate selbst die Berechtigung zu einem solchen Machwerk komme. In dem Staate finden sich die Kräfte Vieler zu einer Gesammtkraft

kraft vereinigt; durch Vereinigung von Kräften aber kann kein Recht, sondern nur eine Macht, keine Befugniſs zu zwingen, sondern nur physische Fähigkeit dazu entstehen. Es wäre demnach auch keine Gesetzgebung im Staate möglich, sondern nur eine Ankündigung, in welchen Fällen man sich in Acht zu nehmen habe, um nicht nach dem Rechte des Stärkern behandelt zu werden.

Diese Paar Worte mögen hinreichen zur Warnung, in der gegenwärtigen Ausgabe, die sich als eine Umarbeitung ankündigt, keine Veränderung in der Grundansicht, sondern nur eine veränderte Darstellung und Ausführung der einzelnen Lehren zu suchen.

Vorrede.

zur ersten Ausgabe vom J. 1802.

Das gegenwärtige Lehrbuch des Naturrechts ist kürzer als die meisten, jetzt gangbaren Lehrbücher dieser Wissenschaft, ungeachtet darin manches aufgenommen ist, was sich in den letztern nicht findet. Die gewöhnliche Einmischung allgemeiner moralischer Lehrsätze scheint mir für das Naturrecht uicht nur überflüfsig, sondern sogar zwekwidrig zu seyn, weil dadurch die genaue Absonderung des moralischen und rechtlichen Gesichtspunkts, worauf nicht genug gedrungen werden kann, eher erschwert als erleichtert wird. Ausserdem stöfst man in den meisten Lehrbüchern dieser Wissenschaft auf so manche unbedeutende und unfruchtbare Sätze, welche um so mehr ohne Schaden weggelassen werden können, als sich ohnehin für den Anfänger bey dem mündlichen Vortrag vieles ergänzen läfst, was für den Leser, welcher schon einige Bekanntschaft mit der Wissenschaft hat, keiner besondern Erwähnung bedarf. In beyderley Rücksicht konnte der Umfang eines neuen Lehrbuchs ziemlich vermindert, und zugleich ein Theil des durch diese Oekonomie ersparten Raums auf andere Art z. B. zu vergleichenden Hinweisungen auf unsere positive Gesetzgebung, zu einer ausführlicheren Darstellung der Grundsätze des natürlichen Criminalrechts u. s. w. benutzt werden.

In der Eintheilung des Ganzen habe ich die bisher angenommenen drey Haupttheile unter dem Namen des natürlichen Privat- Staats- und Völkerrechts beybehalten, im natürlichen Privatrecht aber wiederum einen allgemeinen und beson-

sondern Theil unterschieden, und den letztern der Unterabtheilung in absolutes und hypothetisches Naturrecht, den erstern hingegen denjenigen Lehren gewidmet, welche dem absoulten Naturrecht nicht mehr eigen sind als dem hypothetischen, gleichwohl, gegen die Regeln der Methode, nur in jenem vorgetragen zu werden pflegen. Aus dem natürlichen Gesellschaftsrecht ist sowohl das Verhältnifs zwischen Eltern und Kindern als das Verhältnifs zwischen Herrn und Knecht ausgeschlossen, und jenem seine Stelle in dem absoluten, diesem in dem hypothetischen Naturrecht bey dem Miethvertrag angewiesen worden. Man ist darüber einig, dafs beyde Verhältnisse keine Gesellschaften sind; warum sollte also länger eine Stellung dieser Materien beybehalten werden, welche auf einem unrichtigen Begriffe beruht und selbst wieder auf unrichtige Ansichten führt? Das sogenannte allgemeine bürgerliche Recht habe ich nicht als einen besondern Theil des Naturrechts aufgenommen, weil mir die Lehren, welche unter jenem Titel vorgetragen werden, lediglich in das natürliche Staatsrecht zu gehören scheinen.

Was die Behandlung der Wissenschaft selbst, die Bestimmung, Begründung und Verkettung der einzelnen Begriffe und Lehrsätze betrifft, so wird dasjenige, worin sich etwa in dieser Rüksicht das gegenwärtige Lehrbuch von andern unterscheiden mag, der Aufmerksamkeit der Kenner nicht entgehen, deren Urtheile und Belehrungen mir überhaupt höchst willkommen seyn werden.

Vor-

Vorrede.

zur zweyten Ausgabe v. J. 1805.

Ob die zweyte Ausgabe dieses Lehrbuchs den Namen einer verbesserten, durch welchen der Schriftsteller immer nur seine Absicht ausdrüken kann, wirklich verdiene, muſs die Vergleichung derselben mit der ersten lehren. Auf jeden Fall wird, wie ich hoffe, das Bestreben nicht verkannt werden, dem Ganzen durch Berichtigungen, Zusätze und Abkürzungen, durch gröſsere Bestimmtheit und Klarheit des Ausdruks, hie und da auch durch veränderte Stellung einzelner Lehrsätze mehr Vollkommenheit zu geben. In dem Plane selbst ist nur Eine Veränderung vorgegangen, welche den ersten Haupttheil, das natürliche Privatrecht, betrifft; hier ist die Abtheilung des hypothetischen Naturrechts in das allgemeine und besondere weggelassen,

und

und dadurch theils die unpassende Zusammenstellung der Eintheilungen des Eigenthums mit den verschiedenen Arten der Verträge theils eine die Uebersicht des Systems erschwerende Zerstückelung vermieden worden. Bey diesen Veränderungen habe ich von den öffentlichen Beurtheilungen der ersten Ausgabe allen Gebrauch gemacht, den mir nach wiederholter, unbefangener Prüfung die eigene Ueberzeugung gestattete. Nur dem Mangel an dieser, nicht einer des Freundes der Wahrheit unwürdigen Gleichgültigkeit gegen fremde Belehrungen, ist es zuzuschreiben, wenn einiges, wogegen Erinnerungen gemacht worden sind, unverändert geblieben ist.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

I. Vorbegriffe. 1

II. Ableitung und Entwikelung des Rechtsbegriffs. 12

III. Begriff und Eintheilung des Naturrechts. 25

IV. Unterschied des Naturrechts von verwandten und angränzenden Wissenschaften; Wichtigkeit desselben. . . . 31

V. Einige Züge zur Geschichte des Naturrechts. 38

VI. Litteratur des Naturrechts. . . 50

Erster Haupttheil. Das natürliche Privatrecht.

Erstes Hauptstük. Allgemeiner Theil.

I. Abschnitt. Von den verschiedenen Arten der Rechte überhaupt. . . 60

II. Abschnitt. Von der Dauer der Rechte. 64

III. Abschnitt. Von der Art, die Rechte zu schützen. . . . 72

Zweytes Hauptstük. Besonderer Theil.

I. Abchnitt. Naturrecht der einzelnen Individuen gegen einander oder sog. aussergesellschaftliches Naturrecht.

I. Abtheilung. Absolutes oder unbedingtes Naturrecht. . . . 86

II. Abtheilung. Hypothetisches oder bedingtes Naturrecht.

Einleitung. . . . 98

I. Unterabtheilung. Von der Occupation oder der ursprünglichen Erwerbung des Eigenthums. . . 102

II.

Seite
II. Unterabtheilung. Von den Verträgen. 128
II. Abschnitt. Natürl. Gesellschaftsrecht.
I. Abtheilung. Von den Gesellschaften überhaupt. . . . 178
II. Abtheilung. Anwendung der allgemeinen Grundsätze des natürl. Gesellschaftsrechts auf Ehe und Kirche. 199
Zweyter Haupttheil. Das natürl. Staatsrecht.
Einleitung. 214
Erstes Hauptstük. Absolutes oder unbedingtes natürliches Staatsrecht. . . 219
I. Abschnitt. Von der Gründung des Staats und der Staatsgewalt überhaupt. . 221
II. Abschnitt. Von den einzelnen Theilen der Staatsgewalt und deren Ausübung 236
Zweytes Hauptstük. Hypothetisches oder bedingtes natürliches Staatsrecht. . 296
Dritter Haupttheil. Das natürliche Völkerrecht.
Einleitung. 310
Erstes Hauptstük. Rechte eines Volks.
I. Abschnitt. Absolutes oder unbedingtes Völkerrecht. . . . 313
II. Abschnitt. Hypothetisches oder bedingtes Völkerrecht.
I. Abtheilung. Von dem Völkereigenthum. 315
II. Abtheilung. Von den Völkerverträgen. 317
Zweytes Hauptstük. Von der Art, die Rechte eines Volks zu schützen. . . 325

Ein-

Einleitung.

I. *Vorbegriffe.*

§. 1.

Eine Kraft äussert sich durch die Veränderungen, die sie hervorbringt. Die Kraftäusserung eines Wesens, welches Vorstellungen und Bewufstseyn hat, heifst Handlung.

1. Die Veränderung, welche zunächst durch eine Handlung hervorgebracht wird, heifst die Wirkung dieser Handlung; die Erscheinungen, welche in dieser Wirkung ihren Grund haben, werden die Folgen der Handlung genannt.

2. Die Handlungen des Menschen sind entweder äussere oder innere, je nachdem sie für Andere, als den Handelnden, erkennbar sind oder nicht.

§. 2.

Das Vermögen, durch seine Vorstellungen zur Hervorbringung des Gegenstan-

standes derselben wirksam zu seyn, heiſst das BegehrungsVermögen oder der Wille im weitern Sinne.

Die Bestimmung des BegehrungsVermögens in Beziehung auf ein gewisses Object heiſst Begierde; eine zur Fertigkeit gewordene Begierde heiſst Neigung.

§. 3.

Die Vorstellungen, wodurch das BegehrungsVermögen bestimmt wird, gehören entweder der Sinnlichkeit oder der Vernunft an. Die Sinnlichkeit äussert sich in dem Menschen theils als das Vermögen, sich durch Empfindung einen Gegenstand vorzustellen — der Sinn; theils als die Empfänglichkeit für Lust und Unlust — das Gefühl.

1. Die Lust ist die Vorstellung eines Zustandes, den wir in uns zu erhalten streben (das Angenehme). Die Unlust ist die Vorstellung eines Zustandes, den wir von uns zu entfernen suchen (das Unangenehme).

2) Lust und Unlust ist etwas blos subjectives; es wird dadurch schlechterdings nichts am Object (keine Eigenschaft desselben) sondern nur etwas im Subject ausgedrükt. S. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleit. I.

3. Die Vorstellung einer Lust, welche von der Wirklichmachung eines Gegenstandes erwartet wird, heiſst ein sinnlicher Antrieb, ein Reitz zum Begehren.

§. 4.

Die **Vernunft** ist dasjenige Vermögen, wodurch wir der Vorstellung der Allgemeinheit und Nothwendigkeit fähig sind. Das Wesen derselben besteht in dem Streben nach absoluter Einheit.

§. 5.

Die Vernunft ist eben deſswegen auch das Vermögen, wodurch wir der Vorstellung von einem Gesetze fähig sind; denn ein Gesetz ist nichts anders, als ein Satz, worin eine Nothwendigkeit ausgesprochen wird; diese Nothwendigkeit mag sich nun auf das Seyn der Dinge in der Natur (physische oder Natur-Nothwendigkeit) oder auf ein Handeln (praktische Nothwendigkeit) beziehen.

Natur ist der Inbegriff der Erscheinungen nach Gesetzen, welche die nothwendige Ordnung und Verknüpfung derselben bestimmen.

§. 6.

Das Vermögen, nach Vorstellungen der Vernunft zu begehren, heiſst Wille im engern Sinne.

Die Vorstellungen der Vernunft, wodurch der Wille bestimmt wird, sind entweder von der Sinnlichkeit unabhängig, oder sie gehen nur darauf, in die mannigfaltigen sinnlichen Begehrungen Einheit zu bringen, dadurch, daſs die einzelne sinnliche Neigung der allgemeinern oder dem ganzen System der Neigungen (der Glükseligkeit) untergeordnet wird. Auch im letztern Fall, obgleich hier die Vernunft im Dienste der Neigungen steht, zeigt sich ein vernünftiges BegehrungsVermögen, im Gegensatz von dem blos sinnlichen (thierischen), welches lediglich durch einzelne sinnliche Antriebe, ohne Einfluſs der Vernunft, bestimmt wird.

§. 7.

Wäre der Mensch blos ein sinnliches Wesen oder blos ein vernünftiges Wesen, so würde er im ersten Falle nur durch sinnliche Vorstellungen, im zweiten nur durch Vernunft-Ideen zum Handeln bestimmt werden können.

§. 8.

Aber der Mensch ist ein sinnlich-vernünftiges Wesen; in ihm vereinigt sich Sinnlichkeit und Vernunft, mithin die Fähigkeit, sowohl nach sinnlichen Vorstellungen als nach Vernunft-Ideen zu handeln. Die erstere Fähigkeit thut sich durch Erfahrung kund; die zweite offenbart sich dem Menschen nur in dem unabweislichen Bewufstseyn von Gesetzen, welche ein Handeln blos darum, weil es gesetzmäfsig ist, unabhängig von allen sinnlichen Antrieben, mit Nothwendigkeit fordern, und daher die Möglichkeit eines solchen Handelns voraussetzen. Diese Bestimmbarkeit des Willens durch die blose Idee eines Gesetzes heifst moralische oder innere Freyheit, die absolute Freyheit des Willens.

§. 9.

In dem Menschen, als einem sinnlich-vernünftigen Wesen, erscheint die Freyheit des Willens als Willkühr, d. h. als ein Vermögen, zwischen verschiedenen Handlungsweisen zu wählen.

Willkühr ist (wie schon die Etymologie anzeigt) nichts anders, als der Wille, insoferne derselbe als wählend gedacht wird.

§. 10.

Die Freyheit der menschlichen Willkühr besteht darin, daſs der Mensch durch sinnliche Reize zwar zum Handeln veranlaſst, aber nicht nothwendig bestimmt wird.

1. Der Act der Willkühr, wodurch sich dieselbe zur Wirklichmachung des Gegenstandes einer Vorstellung bestimmt, heiſst ein Entschluſs.

2. Der Erfolg einer Handlung, insoferne die Vorstellung desselben den Bestimmungsgrund zur Handlung ausmacht, heiſst der Zwek der Handlung und die Absicht des Handelnden. Dasjenige, wodurch der Zwek wirklich werden kann, heiſst das Mittel. Ein Zweck, zu welchem sich andere Zweke als Mittel verhalten, heiſst in Beziehung auf diese der Endzwek.

3. Willkührliche Handlungen können positive und negative, Begehungs- und UnterlassungsHandlungen seyn, weil auch bey letztern sich eine Thätigkeit der Willkühr in Unterdrükung des zur Begehung vorhandenen Antriebs zeigt. Daher ist die Willkühr ein Vermögen zu thun und zu lassen.

§. 11.

Aus der Willkühr entspringen die Maximen, d. h. die Grundsätze, welche

che sich ein Subject zur Richtschnur seines Handelns macht; im Gegensatz von objectiv gültigen praktischen Grundsätzen, den Regeln und Gesetzen.

§. 12.

Gesetze, welche ein Handeln blos darum, weil es gesetzmäſsig ist, mit Nothwendigkeit fordern (§. 8.), heissen moralische oder sittliche Gesetze, im Gegensatz von physischen. Sie drükken eine absolute und unbedingte Nothwendigkeit aus, und in ihnen zeigt sich die Vernunft als durch sich selbst praktisch, d. h. unabhängig von der Natur des Handeln bestimmend.

1. Moralische Gesetze unterscheiden sich von andern praktischen Gesetzen darin, daſs letztere immer nur eine relative oder bedingte Nothwendigkeit enthalten, weil sie blos auf dem Grundsatze: wer den Zwek will, will auch die zu dessen Erreichung erforderlichen Mittel, beruhen, und mithin, sobald nur der Zwek aufgegeben wird, ihre Nothwendigkeit verlieren, z. B. Regeln der Klugheit, Kunstregeln u. s. w.

2. Sitte heiſst Uebereinstimmung willkührlicher Handlungen. Die Gesetze der praktischen Vernunft heissen sittliche Gesetze, weil sie

durch

durch ihre Befolgung die möglichgröſste Uebereinstimmung in den Handlungen vernünftiger Wesen hervorbringen.

§. 13.

In Beziehung auf einen Willen, welcher den moralischen Gesetzen nicht von selbst angemessen, sondern auch durch sinnliche Antriebe bestimmbar ist, sind jene Gesetze imperativ, d. h. gebietend oder verbietend; und die durch sie begründete Nothwendigkeit des Thuns oder Unterlassens (moralische Nothwendigkeit) heiſst Verpflichtung, Verbindlichkeit; die einzelnen Handlungen, wozu man verpflichtet oder verbunden ist, heissen Pflichten oder Verbindlichkeiten.

Die moralische oder praktische Nothwendigkeit unterscheidet sich von der physischen oder Natur-Nothwendigkeit darin, daſs durch erstere ein Müssen, durch letztere ein Sollen bestimmt wird. Bey dem Müssen ist mit der Nothwendigkeit immer auch die Wirklichkeit verbunden; das Gegentheil ist unmöglich. Bey dem Sollen wird etwas als nothwendig für ein mit Willkühr handelndes Wesen vorgestellt, ohne daſs die Möglichkeit des Nichtgeschehens ausgeschlossen ist.

§. 14.

Ein Wille, für welchen das Gesetz ein Gebot oder Verbot ist (§. 13.), bedarf einer Triebfeder, wodurch derselbe zur Befolgung des Gesetzes gegen die widerstrebende Neigung bestimmt wird.

Die Bestimmung der Willkühr zu einer Handlung mit Ueberwindung der im Gemüthe zum Gegentheil vorhandenen Antriebe wird Nöthigung; und, wenn solche durch Einwirkung äusserer Kräfte geschieht, insbesondere Zwang genannt.

§. 15.

Die Triebfeder, welche dem Gesetz Wirksamkeit gegen die Neigung verschafft, kann entweder in der blosen Vorstellung des Gesetzes, in der Idee der durch das Gesetz bestimmten Pflicht selbst (wenn die pflichtmäfsige Handlung auch um der Pflicht willen geschehen soll) oder in einer Nöthigung von aussen (Zwang) bestehen — innere oder äussere Triebfeder.

§. 16.

Alle moralische Gesetze enthalten eine innere Triebfeder; einige derselben lassen

sen jedoch auch eine äussere Triebfeder zu. Diejenigen, welche eine äussere Triebfeder ausschliessen, heiſsen ethische Gesetze, Tugendgesetze, moralische, sittliche Gesetze im engern Sinne; diejenigen, welche eine äussere Triebfeder zulassen, heissen juridische Gesetze, Rechtsgesetze. Das Sittengesetz ist daher theils Tugendgesetz, theils Rechtsgesetz.

§. 17.

Nach Verschiedenheit dieser beyden Arten von moralischen Gesetzen, gibt es zweyerley Arten von Pflichten, Tugend- und Rechtspflichten. Iene heiſsen auch, weil es bey ihnen auf den innern Bestimmungsgrund des Willens ankommt, innere; diese, weil es bey ihnen nur um die Handlung nach ihrer äussern Erscheinung zu thun ist, äussere Pflichten.

1. Alle Rechtspflichten sind Tugendpflichten, aber nicht umgekehrt.

2. Einige nennen Tugendpflichten, Pflichten im engern Sinne; Rechtspflichten, Verbindlichkeiten im engern Sinne.

§. 18.

Pflichten und Verbindlichkeiten heissen **vollkommen**, wenn sie schlechterdings und in jedem Falle Statt haben; **unvollkommen**, wenn sie von Voraussetzungen abhängen, deren Beurtheilung in jedem einzelnen Falle dem Gewissen des Verpflichteten überlassen ist. Daher heiſsen diese auch **Gewissenspflichten**.

Gewissen ist das Bewuſstseyn eines Subjects, in wiefern es über das Verhältniſs seiner Handlungen zum Gesetz urtheilt.

§. 19.

Was durch Gesetze geboten ist, heiſst gesetzlich nothwendig; was durch sie verboten ist, heiſst gesetzlich unmöglich, unmoralisch oder rechtswidrig; was durch sie weder geboten noch verboten ist, gesetzlich möglich, erlaubt.

1. Wenn von einem Erlaubniſsgesetze der Vernunft die Rede ist, so kann darunter nicht ein unmittelbar und ausdrüklich erlaubendes Gesetz (worin ein Widerspruch liegen würde, weil das Gesetz, seinem Begriffe nach, eine Nothwendigkeit ausdrükt) sondern nur ein die

Sphä-

Sphäre seiner Gültigkeit selbst beschränkendes Gebot oder Verbot (wo dann eben aus dieser Beschränktheit die Erlaubniſs nach dem Gesetze folgt) verstanden werden. S. Fichte Grundlage des Naturrechts. Einleit. num. III.

2. Eine Handlung, welche durch ein Gesetz geboten ist, ist freylich auch erlaubt, weil das Nothwendige immer auch möglich seyn muſs. Hier aber, wo das Erlaubte dem Nothwendigen entgegengestellt wird, ist von dem blos Erlaubten, von demjenigen, was nichts weiter als erlaubt ist, die Rede.

§. 20.

Das Verhältniſs der Willkühr zu demjenigen, was nach dem Gesetz erlaubt ist, heiſst ein Dürfen, eine Befugniſs (*facultas legalis*).

II. *Ableitung und Entwickelung des Rechtsbegriffs.*

§. 21.

Der Mensch ist ein Vernunftwesen in der Sinnenwelt; auf diesem Gebiete hat er seine innere Freyheit durch Entwickelung und Ausbildung seiner moralischen Anlagen zu realisiren; diſs aber ist nicht mög-

möglich, wenn seine Thätigkeit nicht von fremder Willkühr unabhängig ist. Demnach kommt dem Menschen, um der innern Freyheit willen, nothwendig auch äussere Freyheit zu, weil er sonst nicht als Vernunftwesen in der Sinnenwelt wirksam seyn, die Vernunft nicht, seiner Bestimmung gemäfs, in der Sinnenwelt darstellen könnte.

Zwar ist die innere Freiheit, als übersinnliches Vermögen, unantastbar; aber sie soll in der Sinnenwelt, nach allen ihren möglichen Aeusserungen, realisirt werden; mithin kann keine Beschränkung dieser Aeusserungen durch fremde Willkühr erlaubt seyn.

§. 22.

Auf dem Gebiete der Sinnenwelt steht der Mensch in Gemeinschaft mit andern vernünftigen Wesen, die, als solche, gleichfalls frey sind.

§. 23.

Ein freyes Wesen kann nicht in der Sinnenwelt existiren, ohne durch seine Willkühr Causalität in derselben zu haben, d. h. Veränderungen in ihr hervorzubringen.

§. 24.

Sind mehrere freye Wesen in der Sinnenwelt, so begegnen sich ihre Wirkungen einander in gegenseitigem Einfluſs; die Causalität des einen steht der Causalität des andern entgegen.

§. 25.

Soll durch die Coexistenz mehrerer freyer Wesen, welche nicht nur in der Sinnenwelt das gemeinschaftliche Gebiet ihrer Wirksamkeit haben, sondern selbst auch, ihrer Erscheinung nach, zur Sinnenwelt gehören, die Freyheit aller nicht gegenseitig vernichtet werden; so muſs sich jedes vernünftige Wesen gegen das andre so verhalten, daſs dieses neben jenem auch frey seyn kann. Die Bedingung der Coexistenz vernünftiger Wesen in einer Sinnenwelt besteht also darin, daſs jedes nach solchen Regeln handle, bei deren allgemeinen Befolgung die freye Willkühr aller zugleich wirksam seyn kann.

§. 26.

Diese Regeln des nothwendigen Verhaltens in der Gemeinschaft freyer Wesen

sen heiſsen Rechtsgesetze; und der Grund alles Rechts liegt in der Nothwendigkeit der äussern freyen Wirksamkeit, um in der Sinnenwelt als Vernunftwesen wirksam seyn zu können.

§. 27.

Das höchste Rechtsgesetz ist demnach: mache von deiner Freyheit im äussern Handeln keinen andern Gebrauch, als einen solchen, womit die zur Wirksamkeit der Vernunft in der Sinnenwelt nothwendige Freyheit aller andern vereinbar ist. Eine Handlung ist also rechtlich (*actio justa*), wenn sie mit der allgemeinen gesetzlichen Freyheit nicht im Widerspruch steht.

Das Prädicat Recht im allgemeinsten Sinne genommen (*rectum*) bezeichnet jede Thätigkeit, welche den Regeln für diese Thätigkeit angemessen ist; es mögen nun solches Regeln der Klugheit, der Kunst, der Moral oder des Rechts seyn. Was den Regeln des Rechts angemessen ist, heiſst recht im engern Sinne (*justum*).

§. 28.

Aus dem für alle in ihrem gegenseitigen Verhältniſse gültigen Verbot des

Rechts-

Rechtsgesetzes folgt für einen jeden die Befugniſs, von dem andern die Unterlassung derjenigen Handlungen zu fordern, welche mit der allgemeinen gesetzlichen Freyheit unverträglich sind. Die Befugniſs zu dieser Forderung heiſst rechtliche Befugniſs, ein Recht (*jus*)

Daher kann ein Recht auch definirt werden als das Vermögen, Andere zu verpflichten.

§. 29.

Mit einem Recht ist immer auch, seinem Begriffe nach, eine Befugniſs zu zwingen verbunden. Denn das Rechtsgesetz, indem es, kraft seines für alle in ihrem gegenseitigen Verhältniſse gültigen Verbots, eine Forderung des einen gegen den andern festsetzt, begründet nothwendig auch zugleich die Zulässigkeit des Zwanges, als des Mittels, ohne welches die Geltendmachung dieser Forderung gegen denjenigen, welcher sich ihr widersetzt, unmöglich ist.

1. Wird der Zwang zur Behauptung des Rechts angewendet, so stehen sich Recht und Zwang keineswegs entgegen und schlieſsen einander nicht aus; weil, wie Kant sich ausdrükt, der Widerstand, der dem Hinderniſs einer Wir-

Wirkung entgegengesetzt wird, eine Beförderung dieser Wirkung ist und mit ihr zusammen stimmt. S. Kant metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. Einleit. lit. D. S. XXXV. Freilich ist das Recht nicht immer auf der Seite des Stärkern; allein hieraus folgt weiter nichts als die Nothwendigkeit einer Veranstaltung, durch welche das jedesmalige Zusammentreffen des Rechts mit dem Uebergewichte der Gewalt, so viel möglich, bewirkt wird.

2. Der Ausdruk Zwangsrecht ist entweder gleichbedeutend mit Befugniſs zu zwingen, oder enthält einen Pleonasmus.

§. 30.

Hieraus ergiebt sich der Begriff des Rechts, sowohl im objectiven als subjectiven Sinn. In der ersten Bedeutung ist Recht die Uebereinstimmung äusserer Handlungen mit dem Gesetze der allgemeinen wechselseitigen Freyheit; in der zweyten die durch dieses Gesetz begründete Möglichkeit, seine Willkühr gegen die Willkühr anderer geltend zu machen.

In einer (grammatisch) abgeleiteten Bedeutung wird das Wort Recht auch genommen für den Inbegriff der Bedingungen, unter denen allgemeine äussere Freyheit möglich ist, mit-

hin für rechtliche Gesetzgebung oder für Rechtswissenschaft.

§. 31.

Der Rechtsbegriff kann nur zur Anwendung kommen zwischen Wesen, in welchen sich Vernunft und Freyheit findet. — Ein Wesen, dem Rechte zustehen, ein Subject von Rechten, heisst eine **Person**; das Gegentheil heisst **Sache**, was nur Object, nicht Subject von Rechten seyn kann.

Wenn mehrere Menschen zusammen gewisse Rechte haben, welche keinem von ihnen einzeln genommen, sondern nur allen miteinander in Rüksicht ihrer Verbindung zustehen, so wird diese Mehrheit von Menschen eine **moralische** (**juristische**) Person, und im Gegensatz davon ein Einzelner, welchem Rechte zustehen, eine **physische** Person genannt. Ein solches collectives Subject von Rechten heisst auch eine **ideale** oder **mystische** Person, weil es kein Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung ist.

§. 32.

Der Rechtsbegriff bezieht sich auf das Verhältniss der einen Person gegen die andere. Daher kann der Mensch kei-

keine Rechte gegen sich selbst haben, sich nicht selbst unrecht thun, und also auch nicht durch eine von ihm selbst gewollte, fremde Handlung Unrecht leiden. (*Volenti non fit injuria*)

§. 33.

Der Rechtsbegriff bezieht sich auf das äussere Verhältniſs der Willkühr gegen Willkühr. Die Willkühr steht nur dadurch in einem äussern Verhältnisse, daſs ihre Wirkungen erscheinen und auf den Zustand anderer Einfluſs haben. Der Rechtsbegriff bezieht sich also nur auf äussere Handlungen, und zwar auf solche, wodurch Menschen einander in dem Gebrauch ihrer gesetzlichen Freyheit stören können.

Wenn man von einem Rechte spricht, so kann man nicht äusseres und inneres Recht unterscheiden. Denn ein Recht (*jus*) ist immer ein äusseres. Wenn man aber von dem, was recht ist, spricht, so kann man dasjenige, was innerlich recht ist, das moralisch Rechte unterscheiden von dem, was äusserlich recht ist, dem juridisch Rechten. (s. §. 28. Anm.)

§. 34.

Der Rechtsbegriff bezieht sich nicht auf die Materie der Willkühr, sondern lediglich auf die Form derselben in ihrem äussern Verhältnisse. Die Materie der Willkühr ist der Zwek, den sich jemand bei einer willkührlichen Handlung vorsezt; die Form der Willkühr in ihrem äussern Verhältnisse ist die Art, wie sich eine Willkühr gegen die andere verhält.

§. 35.

Iedem Recht auf der einen Seite entspricht eine Verbindlichkeit auf der andern Seite; denn das Recht gründet sich auf ein für alle sinnlich-vernünftige Wesen in ihrem gegenseitigen Verhältnisse gültiges Gesetz, mithin auf einer Verbindlichkeit Aller gegen einen jeden und eines jeden gegen alle.

§. 36.

Die dem Rechte gegenüberstehende Verbindlichkeit ist keine unvollkommene Verbindlichkeit. Denn der Rechtsbegriff bezieht sich lediglich auf das Verhältniſs der Willkühr des einen zu der Willkühr des andern (§. 32.); mithin gehört es

zum

zum Wesen des Rechts, daſs zur Geltendmachung desselben die Willkühr dessen, dem es zusteht, (dem Gesetze nach) allein hinlänglich ist. Eine Forderung also, zu deren gesetzmäſsigen Befriedigung noch etwas ausser der Willkühr des Fordernden (das eigene Wollen dessen, an welchen die Forderung ergeht) nothwendig ist, ist kein Gegenstand eines Rechts. Mithin ist die Verbindlichkeit, welche einem Recht entspricht, immer eine vollkommene Verbindlichkeit.

1. Iedem Recht entspricht eine Pflicht, aber nicht jeder Pflicht ein Recht.

2. Da jedes Recht mit einer Befugniſs zu zwingen verbunden ist, so heiſst eine Pflicht, welche einem Recht entspricht, Zwangspflicht. Ein Gesetz, durch welches eine solche Pflicht vorgeschrieben wird, heiſst ein Zwangs-Gesetz.

3. Alle Zwangspflichten sind vollkommene Pflichten, aber nicht alle vollkommene Pflichten sind Zwangspflichten; denn der Mensch hat auch vollkommene Pflichten gegen sich selbst.

4. Ein sogenanntes unvollkommenes Recht ist (wenn nicht etwa das Wort in einer ganz uneigentlichen Bedeutung genommen wird) ein Unding.

§. 37.

Wenn für eine Handlung zweyerley Gesetze gelten, welche dem Umfange nach von einander verschieden sind, so kann ebendieselbe Handlung dem einen Gesetz angemessen, dem andern entgegen seyn. Nun ist die ethische Gesetzgebung von weiterem Umfang als die juridische, weil jene die ganze Wirksamkeit des Menschen, diese nur einen Theil davon umfaſst. Daher kann eine Handlung rechtmäſsig, und doch zugleich unmoralisch (im engern Sinne) seyn. Mit andern Worten: es giebt auch unmoralische (dem Tugendgesetze nach unerlaubte) Handlungen, welche dem Rechtsgesetze nicht entgegen sind.

Die gewöhnliche Definition des Rechts durch *facultas moralis agendi* ist fehlerhaft, theils weil man auch zu moralisch unmöglichen Handlungen rechtlich befugt seyn kann, theils weil der Begriff des Rechts (im Gegensatz von der Pflicht) mehr als bloſse moralische Möglichkeit enthält. s. Fries philosoph. Rechtslehre S. 8 f. S. 23 f.

§. 38.

Billigkeit im Gegensatz vom Recht ist die Beschränkung des Gebrauchs seiner Rech-

Rechte durch unvollkommene Pflichten. Da nun einer unvollkommenen Pflicht auf Seite des einen kein Recht auf Seite des andern entspricht, so kann es kein Recht auf Billigkeit geben.

1. Das Recht, im Gegensatz der Billigkeit, heiſst strenges Recht, *jus strictum*, *rigor juris*, auch *summum jus*.

2. *Summum jus summa saepae injuria.*

§. 39.

Ein Nothfall (*casus extremae necessitatis*) ist der Zustand einer dringenden Lebensgefahr. Ein Nothrecht (*jus necessitatis*) als die Befugniſs, in der Noth durch Verletzung der Rechte eines andern (der kein Unrecht gethan hat) sich selbst zu erhalten, wäre ein Recht, in der Noth Unrecht zu thun. Dieſs ist widersprechend.

§. 41.

Obgleich es kein Nothrecht giebt, so ist doch der Mensch in der Noth als entbunden von dem Rechtsgesetze zu betrachten. Denn alles Recht beruht darauf, daſs freye Wesen nebeneinander existi-

stiren sollen. Wenn nun die Natur zwey Menschen in eine solche Lage gegeneinander bringt, daſs der eine nur mit dem Untergang oder der Verletzung des andern seine Existenz erhalten kann, mithin ihre Coexistenz nach physischen Gesetzen unmöglich wird, so ist die allgemeine Bedingung der Anwendbarkeit des Rechts selbst aufgehoben; es steht nun nicht mehr Recht gegen Recht, sondern (dem äussern Verhältnisse nach) nur Natur gegen Natnr. Wer also in der Noth handelt, kann zwar physisch, aber nicht juridisch behandelt werden.

Die Noth kann nicht machen, daſs das Unrecht zum Recht wird — Noth bricht kein Gebot; sie bewirkt nur, daſs vom Rechte nicht mehr die Rede seyn kann — Noth hat kein Gebot, *necessitas est exlex*. Vergl. Kant metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre. Anhang zur Einleitung. II. Schaumann Verſ. eines neuen Systems des natürl. Rechts. S. 189. ff. Fichte Grundlage des Naturrechts. II. Th. S. 85. ff.

III. *Begriff und Eintheilung des Naturrechts.*

§. 41.

Praktische Philosophie ist die Wissenschaft dessen, was durch die praktische Vernunft bestimmt ist. Die Wissenschaft dessen, was durch die praktische Vernunft als Gesetzgebung der innern Freyheit bestimmt ist, heiſst Tugendlehre, Moral; die Wissenschaft dessen, was durch die praktische Vernunft als Gesetzgebung der äussern Freyheit bestimmt ist, heiſst philosophische Rechtslehre oder Rechtsphilosophie.

Es ist nicht zu besorgen, daſs der Ausdruck Rechtsphilosophie zur Verwechselung des Rechts mit dem, was moralisch recht ist, verleiten möchte, weil der Unterschied zwischen beydem sich aus der Deduction des Rechtsbegriffs selbst ergeben muſs. Aber es kann nicht genug dagegen gewarnt werden, daſs man nicht die Philosophie des Rechts mit der Philosophie des positiven Rechts verwechsele, oder die letztere der erstern unterschiebe.

§. 42.

Die philosophische Rechtswissenschaft heiſst Naturrecht, weil sie sich mit na-

natürlichen Rechtsgesetzen im Gegensatz von positiven beschäftigt; denn das Natürliche wird dem Willkührlichen entgegengesetzt. Positive Gesetze im weitern Sinne sind Rechtsregeln, welche durch die Willkühr vernünftiger Wesen festgesetzt sind.

Das Naturrecht kann auch Vernunftrecht genannt werden, weil das Rechtsgesetz sich auf die vernünftige Natur des Menschen gründet. Der mögliche Misverstand des letztern Ausdruks (im Gegensatz vom positiven Recht, als ob an diesem die Vernunft keinen Antheil hätte) ist kein Grund, denselben zu verwerfen.

§. 43.

Das Naturrecht ist demnach die Wissenschaft der Rechte, welche durch die äussere Gesetzgebung der Vernunft bestimmt sind. Es kann nicht auf empirischen Gründen beruhen; denn die Erfahrung kann nur lehren, was ist, nicht was seyn soll oder seyn darf. Aber das Naturrecht ist ohne empirischen Stoff nicht möglich, weil es die Wechselwirkung vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt, welche nur durch Erfahrung erkennbar ist, zum Gegenstand hat.

§. 44.

Das Naturrecht hat nicht nur die durch Vernunft bestimmten Rechte selbst, sondern auch die von der Vernunft mit gleicher Nothwendigkeit bestimmte Art, wie denselben durchgängig ein sicherer Effect in der Wirklichkeit verschaft werden soll, darzustellen. Dieſs führt auf die Idee des Staats als einer Verbindung der Menschen zur allgemeinen und dauernden Sicherstellung ihrer Rechte. Die Darstellung der aus einer solchen Verbindung entspringenden Rechtsverhältnisse macht einen besondern Theil des Naturrechts aus, welches demnach in das natürliche Privatrecht (sonst auch das eigentliche Naturrecht genannt), und in das natürliche Staatsrecht zerfällt.

Es kann einstweilen dahin gestellt bleiben, ob die Realisirung der Rechtsidee der einzige Zwek des Staats sey oder nicht. Man mag sich den Zwek des Staats noch so unbestimmt denken, (z. B. als Glükseligkeit, Vollkommenheit, Totalität der Menschheits-Zweke u. d. gl.) so ist doch immer die Garantie des Rechts darunter mitbegriffen.

§. 45.

§. 45.

Das natürliche Privatrecht ist die Lehre von den Rechten, welche den Menschen, unabhängig von der Gesetzgebung des Staats, nach bloſsen Vernunftprinzipien zukommen.

Die Meinung, daſs der Mensch ursprünglich und unabhängig vom Staate kein Recht habe, sondern der Staat alles Recht erst mache, ist in sich selbst widersprechend; denn, wenn es kein unabhängig vom Staate gültiges Recht giebt, so läſst sich nicht begreifen, woher dann dem Staate das Recht kommen sollte, ein Recht zu machen.

§. 46.

In dem natürlichen Privatrecht wird von allen Rechtsbestimmungen, die auf der Gesetzgebung des Staats beruhen, abstrahirt. Der Inbegriff der Rechte, welche dem Menschen zukommen, ohne daſs er als Glied eines Staats gedacht wird, wird Naturstand (*status naturalis*) im Gegensatz vom bürgerlichen Stand (*status civilis*) genannt.

1. Die Idee des Naturstandes in dem angegebenen Sinn ist nichts anders als das Resultat einer in wissenschaftlicher Hinsicht nothwendigen Ab-

Abstraction, und mithin weder mit einer Thatsache der Erfahrung, noch mit einer historischen Hypothese zu verwechseln.

2. Der bürgerliche Stand kann im Gegensatz vom Naturstand nur in so fern ein rechtlicher Zustand genannt werden, als man unter rechtlichem Zustand einen solchen versteht, worin der Mensch Sicherheit hat, seiner Rechte wirklich theilhaftig zu werden.

§. 47.

Das natürliche Privatrecht theilt sich ab in das absolute, unbedingte Naturrecht, oder die Lehre von den Rechten, die dem Menschen blos darum, weil er ein freyes, vernünftiges Wesen in der Sinnenwelt ist, vermöge seiner menschlichen Natur zukommen; und in das hypothetische, bedingte Naturrecht, oder die Lehre von den Rechten, die dem Menschen nur unter Voraussetzung gewisser Handlungen zukommen.

§. 48.

Das natürliche oder allgemeine Staatsrecht *(jus publicum naturale s. universale)* ist die Lehre von den rechtli-

lichen Verhältnissen zwischen dem Staat, als einem Ganzen, und seinen Gliedern.

§. 49.

Betrachtet man den Staat als ein Ganzes im Verhältniſs zu Auswärtigen (d. h. die nicht Mitglieder desselben sind), so heiſst er ein Volk (gens). Werden die rechtlichen Verhältnisse eines Volks zu Auswärtigen besonders abgehandelt, so kommt zu den (§. 45.) angegebenen beyden Haupttheilen des Naturrechts noch ein dritter hinzu — das natürliche oder allgemeine Völkerrecht (*jus gentium naturale s. universale*).

Das Naturrecht ist demnach die Lehre 1) von den natürl. Rechten der Privatpersonen — natürl. Privatrecht; 2) von den natürlichen Rechten des Staats — natürl. Staatsrecht; 3) von den natürl. Rechten der Staaten als Privatpersonen — natürl. Völkerrecht.

IV. *Unterschied des Naturrechts von verwandten und angränzenden Wissenschaften; Wichtigkeit desselben.*

§. 50.

Verwandte Wissenschaften heissen solche, welche eine gemeinschaftliche Quelle haben; angränzende, welche einen Theil ihres Gegenstandes mit einander gemein haben.

§. 51.

Eine Wissenschaft unterscheidet sich von der andern entweder durch ihre Materie oder durch ihre Form oder durch beydes zugleich. Materie einer Wissenschaft ist der Inbegriff der Sätze, welche den Gegenstand derselben ausmachen; Form ist die Art, wie ihr Gegenstand erkannt wird.

Vergl. Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts S. 32. f.

§. 52.

Das Naturrecht unterscheidet sich von der Moral nicht durch die Form; denn beyde sind philosophische Wissenschaften; son-

sondern durch die Materie, auf eine gedoppelte Art: 1) durch den Umfang der Pflichten. Die Moral umfaſst die ganze Wirksamkeit des Menschen, in Ansehung der innern und äussern Handlungen; das Naturrecht beschränkt sich auf die äussern Handlungen des Menschen, und zwar auf solche, wodurch eine Störung in dem Freyheitsgebrauch Anderer möglich ist. 2) durch die Art der Verpflichtung. Das Naturrecht bezieht sich blos auf das Aeussere, auf die Handlung, wie sie erscheint; die Moral auch auf das Innere, auf die Gesinnung, womit gehandelt wird. Hieraus ergiebt sich, warum mit der juridischen Gesetzgebung Zwang verbunden ist, mit der ethischen nicht; nur die That, nicht die Gesinnung kann erzwungen werden.

1. Das Naturrecht fordert nur Legalität, nicht Moralität. Eine Handlung hat Legalität, insoferne sie äuſserlich, d. h. der Wirkung nach in der Erscheinung, dem Gesetze gemäſs geschieht; Moralität, insoferne sie nicht nur äusserlich, sondern auch innerlich, d. h. der Gesinnung nach, dem Gesetze gemäſs (aus Achtung für das Gesetz als solches) geschieht.

2. Man kann den Unterschied zwischen der Moral und dem Recht nicht darein setzen, daſs nur bey jener, nicht bey diesem auf die Absicht des Handelnden gesehen werde. Auch in der rechtlichen Beurtheilung einer Handlung kommt es auf die Absicht des Handelnden an, und zwar nicht nur bey unerlaubten, sondern auch bey erlaubten Handlungen, indem auch die rechtlichen Folgen der letztern verschieden seyn können, je nachdem in dieser oder jener Absicht gehandelt worden ist. (z. B. *animus domini*, *animus heredis*, *animus donandi* u. s. w.) Der Unterschied zwischen der ethischen und juridischen Gesetzgebung liegt vielmehr darin, daſs jene auf die Gesinnung (die Beschaffenheit der Maximen des Handelns) Rücksicht nimmt, diese nicht.

§. 53.

Das Naturrecht unterscheidet sich von der Politik, als der Lehre von den Mitteln zu Erreichung des Staatszwecks, 1) durch die Form; denn jenes ist eine philosophische, diese ist eine empirische Wissenschaft; 2) durch die Materie; denn das Naturrecht bestimmt den Zweck des Staats, die Politik giebt die unter gewissen Voraussetzungen tauglichsten Mittel zu Erreichung dieses Zweks an.

§. 54.

Positive Gesetze im engern Sinne (§. 42.) sind diejenigen, welche durch den Willen des Oberhaupts im Staate wirklich sind; der Inbegriff derselben heiſst positives Recht. Von diesem unterscheidet sich das Naturrecht sowohl durch die Form, als auch, wenigstens zum Theil, durch die Materie.

§. 55.

Durch beydes unterscheidet sich auch das Naturrecht von der Philosophie des positiven Rechts, es mag unter dieser die Prüfung der Vernunftmäſsigkeit und Zweckmäſsigkeit positiver Gesetzgebungen, oder die systematische Darstellung der Gründe, aus welchen sich die Beschaffenheit positiver Gesetzgebungen als nothwendiges Resultat erklären läſst, verstanden werden.

Diese Gründe liegen theils in der Natur des Menschen überhaupt, theils in dem physischen, moralischen und politischen Zustande der einzelnen Völker. Sie machen dasjenige aus, was man den Geist der Gesetze nennt. Was hierunter zu verstehen sey, lehrt schon der

Ti-

Titel des unsterblichen Werks von *Montesquieu de l'Esprit des loix ou du rapport, que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce etc.* Treffliche Ideen zur Philosophie des positiven Rechts enthält auch Michaelis Mosaisches Recht. Von neuern Schriften gehört vorzüglich hieher: Hugo Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts. Berlin 1809. 3. Ausg.

§. 56.

Das Naturrecht hat einen absoluten Werth; es ist wichtig für jeden Menschen als vernünftiges Wesen, um seine und anderer Rechte nicht blos aus dunkeln Andeutungen des Gefühls zu ahnen, sondern aus deutlich gedachten Vernunftgründen zu erkennen.

§. 57.

Das Naturrecht hat einen speciellen Werth für den Menschen im Staatsverein, und zwar sowohl für den Bürger überhaupt, weil nichts in so hohem Grade, wie eine richtige Kenntniſs von der Natur des Staats, den bürgerlichen Gehorsam zu erleichtern und zu veredeln vermag; als für den Gesetzgeber und den Staatsmann,

mann, welche beyde nur in der Vernunftaufgabe des Staats das Ziel und die Richtung ihrer Thätigkeit finden können.

§. 58.

Von vorzüglichem Interesse ist das Naturrecht für den Beruf des Rechtsgelehrten. Es ist aber hiebey das theoretische Interesse von dem praktischen zu unterscheiden. Das erstere beruht darauf, daſs ohne Rechtsphilosophie keine Einsicht in den Grund und das Wesen alles Rechts, mithin auch keine positive Rechtswissenschaft, ja nicht einmal der Begriff eines positiven Gesetzes, und noch weniger eine philosophische Beurtheilung des positiven Rechts oder eine Theorie der Gesetzgebung möglich ist.

§. 59.

Der praktische Gebrauch des Naturrechts kann nicht darin bestehen, daſs die Grundsätze einer möglichen äussern Gesetzgebung gegen die Bestimmungen der in einem besondern Staate wirklich bestehenden Gesetzgebung zur Anwendung gebracht werden dürften.

§. 60.

§. 60.

Dagegen zeigt sich das Naturrecht in praktischer Hinsicht von hoher Wichtigkeit 1) mittelbar, zum Behuf der Interpretation, wegen des allgemeinen Einflusses, welchen die Einsicht in den Grund und das Wesen alles Rechts auf die Auslegung positiver Gesetze hat; 2) unmittelbar, theils als subsidiarisches Recht in denjenigen Fällen, worüber die positiven Gesetze keine ausdrükliche oder analogische Bestimmung enthalten; theils als integrirender Theil des positiven Rechts in denjenigen Fällen, wo der Gesetzgeber ausdrüklich auf das Naturrecht verweiſst.

Vergl. Wenk Grundzüge der philosoph. Rechtslehre §. 3. — Es ist gegen den subsidiarischen Gebrauch des Naturrechts in der Rechtssprechung eingewendet worden, daſs dem Richter, wenn er sich auch von der Analogie der positiven Gesetze verlassen sieht, doch immer der Recurs an den Gesetzgeber übrig bleibe. Nun kann zwar dieser Recurs dem Richter ausdrücklich vorgeschrieben werden; in Ermanglung einer solchen Vorschrift aber ist derselbe befugt, auf die allgemeinen Rechtsprincipien zurükzugehen, weil alsdann, vermöge der nothwendigen Aufgabe jeder Gesetzgebung

im

im Staate, das Recht überhaupt zur Ausführung zu bringen, mit der positiven Bestimmung der Anwendungsart eines Theils der natürlichen Rechtsregeln auch die äussere Sanction für den übrigen Theil, bey welchem der Gesetzgeber die Art der Anwendung nicht besonders bestimmt hat, als zugleich gegeben anzusehen ist.

V. *Einige Züge zur Geschichte des Naturrechts.*

Jo. Franc. Buddei historia juris naturalis. Halae 1695. 8. in dessen *Selectis juris nat. et gent. Halae* 1704. und 1717. 8.

Iac. Fr. Ludovici delineatio historiae juris divini naturalis et positivi universalis. Halae 1701. 4. 1717. 8.

Io. Barbeyrac historia juris naturae, als Vorrede zu dessen französ. Uebersetzung von Pufendorfs *jus nat. et gentium.*

Christiani Thomasii paulo plenior historia juris naturalis. Halae 1719. 4.

Laur. Reinhard historia jurisprudentiae natur. Lips. 1725. 8.

Adam Frid. Glafey vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft. Leipz. 1739. 4.

Io. Iak. Schmauſs neues System des Rechts der Natur. Gött. 1754. 8. I. Th.

Kur-

Kurzer Entwurf einer Historie des Natur- und Völkerrechts (von *Ge. Steph. Wiesand*) 1759. 8.

Ge. Christ. Gebauer nova juris naturalis historia; edidit Klevesahl. Wezl. 1774. 8.

Kurze Abrisse der Geschichte des Naturrechts finden sich in einzelnen Lehrbüchern dieser Wissenschaft, z. B. von Hufeland, Hoffbauer, Klein u. a.

Auch gehört, dem Hauptinhalt nach, hieher: Georg Henrici Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. II Theile. Hannover 1810.

§. 61.

Die Geschichte des Naturrechts ist die zusammenhängende Darstellung der Begebenheiten, in welchen die Ursache des gegenwärtigen Zustandes dieser Wissenschaft enthalten ist.

§. 62.

Das Naturrecht hat das allgemeine Schiksal der Wissenschaften gehabt, auf Veranlassung specieller Fälle mit einzelnen Begriffen und Sätzen anzufangen, von diesen allmählig zu Grundsätzen aufzusteigen, und sich endlich zu einem systematisch verbundenen Ganzen zu erheben.

ben. Daher läſst sich die Geschichte des Naturrechts füglich in zwey Hauptperioden abtheilen: 1) wo man noch bey der Bestimmung einzelner Begriffe und Sätze des Naturrechts stehen blieb, ohne sie in ein System verbunden abzuhandeln; 2) wo man anfieng, die Lehren des Naturrechts systematisch zu behandeln und eine Wissenschaft daraus zu bilden. Die erste Hauptperiode geht bis auf das Jahr 1539., wo Oldendorp's Einleitung erschien.

s. Hoffbauer Naturrecht im Anhang §. IV. V

§. 63.

Schon bey den Griechen finden sich Spuren der Unterscheidung naturrechtlicher Begriffe von den übrigen Begriffen der praktischen Philosophie. Besonders ist eine Stelle des Aristoteles (*Ethica ad Nicomach. lib. V. c. X*) merkwürdig, wo dieser Philosoph das schlechthin Rechte (ἁπλως δικαιον) von dem, was politisch recht ist (πολιτικον δικαιον) unterscheidet. Unter dem erstern versteht er das Moralischgute, unter dem zweyten das Recht im eigentlichen Sinne. Er erklärt das letztere als das Recht zwischen freyen Per-

Personen in einem Staat, und theilt dasselbe ein in das positive (νομικον) und das natürliche Recht (φυσικον).

§. 64.

Die Römer unterscheiden zwey Theile des Naturrechts unter dem Namen *jus naturale* (im engern Sinne), *quod natura omnia animalia docuti*, und *jus gentium*, *quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*. Diese Eintheilung läſst sich gegen den Vorwurf der Ungereimtheit retten, wenn man die Materie oder den Gegenstand des Naturrechts als den Eintheilungsgrund ansieht. Der Sinn ist alsdann dieser: das Naturrecht bezieht sich entweder auf solche Neigungen, welche dem Menschen mit den Thieren gemein sind, auf die animalische Natur des Menschen; oder auf Neigungen, die dem Menschen eigenthümlich sind, auf die sinnlich-vernünftige Natur des Menschen, so, daſs in der ersten Beziehung eine Uebereinstimmung zwischen dem durch den Instinct der Natur geleiteten Verfahren der Thiere und der Handlungsweise der Menschen, in der zweyten eine Uebereinstimmung in den Grundsätzen verschiedener

Na-

Nationen sich zeigt. Nach dieser Erklärung ist die Eintheilung dem Begriff des Rechts nicht widersprechend, aber freylich ohne Nutzen.

Ulpian sagt: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. — — Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur: quod à naturali recedere, facile intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. L.* 1. §. 3. 4. *D. de justit. et jure.* Cajus: *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit; id apud omnes peraeque custoditur: vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. L.* 9. *D. eod. vergl.* §. 11. *I. de R. D.*

§. 65.

In der zweyten Hauptperiode sind die ersten Versuche sowohl wegen der Vermischung des Naturrechts mit andern Wissenschaften (der Moral, der Theologie, dem positiven Recht, der Politik) als auch in Ansehung des Princips sehr unvollkommen. Dahin gehören die Schriften von Oldendorp (geb. 1506. gest. 1567.) Nic. Hemming (geb. 1515. gest. 1600.) und Benedict Winkler (geb. 1679. gest. 1648.) Die herrschende Idee von dem Na-

Naturrecht um diese Zeit bestehet darin, daſs solches der dem Menschen in das Herz geschriebene und in den zehn Geboten promulgirte Wille Gottes sey. Daher werden auch die einzelnen Lehren des Naturrechts nach der Ordnung der zehn Gebote durchgegangen,

Io. Oldendorpii Isagoge seu elementaria introductio juris naturae, gentium et civilis. Col. Agr. 1539. steht auch in dessen *Opp. T. ibid* 1559. Neu herausgegeben von Martini. Wien, 1759. 8. Die Manier dieses ersten Versuchs zu charakterisiren, mag folgende Stelle dienen: „*Quid est igitur jus gentium? est multorum populorum auctoritas. Quid jus civile? est unius populi jussus. Qui scies, an utrumque recte sit receptum? ex norma naturae ceu fonte. Ubi est illa norma? in corde et conscientia hominis à Deo insculpta. Quid si multi dissentiant circa hanc normam, nec recte de ea judicent? recurrendum est ad tabulas divinas; in quibus renovatum est jus vel lex naturae tam certo testimonio, ut variari non possit.*“ S. Meister *Bibl. jur. nat. et gent. T. I. p.* 373. *sqq.*

Nic. Hemmingii de lege naturae methodus apodictica. Vit. 1562. 1564. 1577. 8.

Bened. Winkleri, Soltquellensis, Principiorum juris libri quinque, in quibus genuina ju-

juris tam naturalis quam positivi principia et firmissima jurisprudentiae fundamenta ostenduntur, ejusdem summus finis ob oculos ponitur et divina auctoritas probatur. Lips. 1615.

§. 66.

Hugo Grotius (geb. 1583. gest. 1645.) gab durch die Behauptung, daſs das Naturrecht auch ohne die Idee von Gott gültig sey, dieser Wissenschaft eine vortheilhafte Wendung. Sein Verdienst besteht darin, daſs er zuerst ein wissenschaftliches Princip aufstellte. Er gründet das Naturrecht auf eine natürliche Neigung des Menschen zur Geselligkeit, und nimmt als Kennzeichen der Rechtmäſsigkeit einer Handlung die Uebereinstimmung derselben mit der vernünftigen und geselligen Natur des Menschen an. Uebrigens war seine Absicht unmittelbar nur auf einen Hauptheil des Völkerrechts gerichtet; er wurde aber durch die Bearbeitung seines Gegenstandes auf allgemeine Untersuchungen über das Naturrecht geführt.

Hugonis Grotii de jure belli et pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur, Paris, 1625.

1625. 4. Die folgenden Ausgaben, worunter die zu Lausanne 1751. 4. erschienene die beste ist, finden sich verzeichnet in des Freiherrn von Ompteda Litteratur des Völkerrechts S. 392. ff. Unter den Uebersetzungen (s. v. Ompteda a. a. O. 404. ff.) ist besonders die französische von Barbeyrac Amst. 1724. 4. zulezt Leyde 1759. *Tom.* II. 4. zu merken. Als Commentatoren (s. v. Ompteda a. a. O. S. 397. ff.) haben sich vorzüglich die beyden Freyherren von Cocceji, Heinrich und Samuel, verdient gemacht. *Henr. de Cocceji Grotius illustratus seu Commentarii ad Hug. Grotii de I. B. et P. lib. III. accedunt observationes Sam. de Cocceji. Tom. I. Wratislav.* 1744. *Tom. II. ibid.* 1764. *Tom. III. ibid.* 1747. *Fol. Sam. L. B. de Cocceji Introductio ad Henr. L. B. de Cocceji Grotium illustratum, continens Dissertationes prooemiales XII. etc. Halae* 1748. *Fol.* Die zwey neuesten Biographieen des Grotius sind: Joh. Mart. Schrökh Abbild. und Lebensbeschreibungen berühmter Gelehrten B. II. S. 257 — 376. und Hugo Grotius nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt von Heinr. Luden. Berlin 1806.

§. 67.

Thomas Hobbes (geb. 1588. gest. 1679.) stellt als Vorbereitung des allgemei-

meinen Staatsrechts eine Idee vom Naturstand auf, durch welche das natürliche Privatrecht ganz aufgehoben wird. Nach dieser Idee wird das Recht nicht blos durch den Staat erst gesichert, sondern hat vielmehr ohne den Staat an sich gar keine Realität. Der Hauptfehler seines Systems liegt in der Verwechselung der Frage: wie sich die Menschen gegen einander, wenn sie auch nicht im Staate lebten, zu verhalten verbunden wären? mit der Frage: wie sie sich unter jener Voraussetzung gegen einander verhalten würden?

Thomas Hobbes Elementa Philosophiae sect. III. de cive. Par. 1642. 4. besonders *Paris* 1647. zulezt *Genevae* 1742. 12. — — *Leviathan, or concerning Commonwealth. London* 1651. *Fol.* lateinisch: *Leviathan, sive de civitate ecclesiastica et civili. Londoni* 1668. 4.

§. 68.

Samuel von Pufendorf (geb. 1632 gest. 1694.) ist der erste, welcher das Naturrecht vollständig und methodisch abgehandelt hat. Er zeichnet sich vor Grotius dadurch aus, daſs er den Grundsatz der Geselligkeit nicht unmittelbar aus einer natürlichen Neigung, sondern aus der

der Nothwendigkeit eines geselligen Lebens zur Selbsterhaltung und zum Wohlbefinden des Menschen ableitet, und daſs er diesen Grundsatz nicht müſsig an der Spitze der Wissenschaft stehen läſst, sondern zur Ausführung des Systems in den einzelnen Lehren anwendet. Ihm gebührt der Ruhm der ersten wissenschaftlichen Bearbeitung des Naturrechts.

Sam. Pufendorfii elementa jurisprudentiae universalis methodo mathematica. Hagae Com. 1660. 8.

— — *de jure naturae et gentium. Libri VIII. Lond. Scan.* 1672. 4. *c. not. Hertii, Barbeyracii et Godofr. Mascovii. Francof. et Lips.* 1744. 1749. *II. Tom.* 4.

Sam. Pufendorfii de officio hominis et civis lib. II. Lond. Scan. 1673. 8. *c. not. Titii, Ottonis, Barbeyracii, Carmichaelis et Treueri. Lugd. Bat.* 1769. *Tom. II.* 8.

§. 69.

Christian Thomasius (geb. 1655. † 1728.) schrieb zwey Lehrbücher des Naturrechts; in dem spätern trat er als Gegner des socialistischen Systems auf, nachdem er dasselbe in dem frühern vertheidigt hatte. Er unterscheidet zwar

prin-

principia justi von *principiis honesti et decori*; aber der von ihm aufgestellte Grundsatz des Rechts (was du dir nicht gethan haben willst, das thue auch andern nicht) ist mehr für einen Rükgang als Fortschritt der Wissenschaft zu halten. Inzwischen veranlaſste er durch Bestreitung des socialistischen Systems eine veränderte Behandlung des Naturrechts.

Chr. Thomasii institutiones jurisprudentiae divinae. Lips. 1668. vermehrt *Halae* 1714. 4.

— — *fundamenta juris naturae et gentium. Halae* 1705. vermehrt das. 1718.

§. 70.

Zwey Schüler von Thomasius, Nicolaus Hieronymus Gundling (geb. 1681. † 1731.) und Ephraim Gerhard (geb. 1682. † 1718.) sind in der Geschichte des Naturrechts dadurch merkwürdig, daſs sie zuerst Zwangsrechte und Zwangspflichten als den eigentlichen Gegenstand dieser Wissenschaft schärfer ausgezeichnet haben.

Nic. Hieron. Gundlingii Jus naturae et gentium. Halae 1714. 8.

Ephr. Gerhardi delineatio juris naturalis; sive de principiis justi libri III. Jenae 1712. 8.

§. 71.

§. 71.

Ungeachtet aber nunmehr der Gegenstand des Naturrechts genauer bestimmt war, so blieb doch die Behandlung desselben immer noch schwankend; wovon der Grund in dem Mangel an einer befriedigenden Deduction des Rechtsprincips zu suchen ist. Einige leiteten das Naturrecht aus Trieben, andere aus Pflichten, insbesondere aus der Pflicht, sich zu erhalten, sich zu vervollkommnen, seine Glükseligkeit zu befördern, ab.

Unter die erstern gehören Claproth, Schmaufs u. a., unter die letztern Köhler, Wolf, Achenwall u. a.

§. 72.

Kants Verdienste um die praktische Philosophie mufsten auch auf das Naturrecht einen entscheidenden Einflufs haben. Gleichwohl konnte weder die unter veränderter Gestalt noch fortdauernde Ableitung des Rechts aus der Pflicht des berechtigten Subjects, noch die nachher versuchte Deduction aus der Verbindlichkeit des Subjects, welches dem berechtigten gegenüber steht, der Wissenschaft eine feste Grund-

Grundlage verschaffen. Diese erhielt das Naturrecht erst dadurch, daſs solches von der Moral durch den Unterschied der innern und äussern Freyheit völlig geschieden, zugleich aber die Verwandtschaft beyder Wissenschaften in ihrer gemeinschaftlichen Quelle, der praktischen Vernunft als der Gesetzgebung der Freyheit überhaupt, anerkannt wurde. Dieſs ist von Kant selbst geschehen in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, einem Werke, dessen vorzüglicher Werth für die Wissenschaft in Begründung der ersten Principien besteht.

VI. *Literatur des Naturrechts.*

§. 73.

Die Schriften, welche unmittelbar das Naturrecht betreffen, lassen sich unter folgende Classen bringen: 1) Abhandlungen über die Principien des Naturrechts. 2) Systeme und Lehrbücher dieser Wissenschaft. 3) Einzelne naturrechtliche Abhandlungen und Sammlungen solcher Ab-

Abhandlungen. 4) Geschichtschreiber des Naturrechts. 5) Literarische Hülfsmittel.

1\. s. Meisters *Bibliotheca juris naturalis. Tom. I. S.* 326. unter *jus naturae* und *Tom. II. S.* 78. unter *principium juris naturae.*

Gottl. Hufeland über den Grundsatz des Naturrechts. Leipz. 1785. 8.

I. Frid. Flatt Ideen zur Revision des Naturrechts oder Prolegomena zu einem neuen Zwangsrecht — in dessen vermischten Versuchen. Leipzig 1785. 8.

Genz über den Ursprung und die ältesten Principien des Rechts — in der Berliner Monatsschrift 1791. April.

Karl Heinr. Heydenreich Entwurf der Grundsätze des absoluten Naturrechts — in dessen Originalideen über die kritische Philosophie. Leipzig 1793.

Löbel über den Begriff und die Hauptgrundsätze des Rechts, in Schmids philosophischem Journal. B. II. St. 2.

Ueber die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Daseyn und die Gültigkeit der natürlichen Rechte. Leipzig 1795.

Paul Joh. Anselm Feuerbach Versuch über den Begriff des Rechts, in Fichte's und Niethammers philosoph. Journale 1795. Heft 6.

Dessen Kritik des natürlichen Rechts. Altona 1796.

Ferd. Christoph Weise Grundwissenschaft des Rechts. Nebst einer Darstellung und Prüfung aller durch die kritische Philosophie veranlaſsten Philosopheme über den Ursprung und das Wesen des Rechts. Tübingen 1797.

K. T. Kohlschütter Vorlesungen über den Begriff der Rechtswissenschaft. Leipz. 1798.

Joseph Karl Schmidt Versuch einer Grundlage des Naturrechts. Augsburg 1801.

K. F. W. Gerstäcker Versuch einer Deduction des Rechts aus den höchsten Gründen des Wissens. Bresl. 1801. Dessen Metaphysik des Rechts. Erfurt 1802.

D. C. G. Schneider Versuch einer Entwikelung und Berichtigung der Grundbegriffe der philosoph. Rechtslehre. Gieſsen 1801.

Georg Henrici in der oben angeführten Schrift.

2. Ausser den bey dem vorigen Abschnitte der Einleitung angeführten Schriften sind hier noch zu bemerken:

Adam Frid. Glafey Vernunft- und Völkerrecht. Nürnberg 1723. 4. Frankfurt 1732. unter dem Titel: Recht der Vernunft. Frankf. und Leipz. 1746.

Henr. Köhleri juris naturalis exercitationes VII. Jenae 1729. und mehrmals in 4. und 8.

Ejusd. juris socialis et gentium ad jus naturae revocati specimina VII. Jen. 1736.

Joach. Ge. Darjes institutiones jurisprudentiae

tiae universalis. Jenue 1740. 8. *Ed. VII. Jenae* 1776. 8.

Christiani Wolfii jus naturae methodo scientifica pertractatum T. VIII. Halae 1740 — 1748. *jus gentium T. IX.* 1749.

Ejusd. Institutiones juris naturae et gentium. Halae 1750. 8. auch deutsch und französisch.

Dan. Nettelbladt systema elementare jurisprudentiae naturalis. Halae 1748. *Ed. V. ibid.* 1785.

Joh. Christoph Claproth Grundriſs des Rechts der Natur. Gött. 1749. 8.

Joh. Jak. Schmauſs neues System des Rechts der Natur. Gött. 1754. 8.

Jo. Steph. Pütteri et Jo. Godofr. Achenwalli elementa juris naturae. Gött. 1750. und 1753. 1755 in zwey Theilen. Kam unter Achenwalls Namen allein, und zulezt mit Selchow's Vorrede. (Gött. 1782. 8.) heraus.

Alex. Gottl. Baumgarten Jus naturae. Halae 1763. 8.

E. Chr. Westphal institutiones juris naturalis. Lips. 1776. 8.

Ludw. Jul. Frid. Höpfner Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker. Gieſsen 1780. Die neueste Ausgabe. 1796. 8.

Jo. Aug. Henr. Ulrich initia philosophiae justi seu juris naturalis. Jenae 1783. *ed.* 2. 1790. 8.

Jo.

Io. Aug. Schlettwein Rechte der Menschheit. Giefsen. 1784. 8.

Joh. Ge. Heinr. Feder Grundlehren zur Kenntnifs des menschlichen Willens und der natürlichen Gesetze des Rechtsverhaltens. Abth. III. Göttingen 1782. und 1785.

Gottlieb Hufeland Lehrsäze des Naturrechts. Iena 1790. Zweite gänzlich umgearbeitete Ausgabe. 1795. 8.

Fredersdorf System des Rechts der Natur, auf bürgerliche Gesellschaften, Gesetzgebung und das Völkerrecht angewandt. Braunschw. 1790. 8.

Theod. Schmalz Recht der Natur Königsberg 1795. 8.

Dessen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers. Ein Commentar über das reine Naturrecht und natürliche Staatsrecht. Königsb. 1798.

Ioh. Heinr. Abicht neues System eines aus der Menschheit entwikelten Naturrechts. Bayreuth 1792. 8.

Io. Chr. Gottl. Schaumann wissenschaftliches Naturrecht Halle 1792. 8.

Ioh. Christoph Hoffbauer Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwikelt. Halle 1793. Dritte Ausgabe 1804.

Wilh. Gottl. Tafinger Lehrsätze des Naturrechts. Tüb. 1794. 8.

Karl

Karl Heinr. Heydenreich System des Naturrechts nach kritischen Principien. II Th. Leipzig 1794. 1795.

Ludw. Heinr. Jakob philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. Halle 1794. Zweyte Ausgabe 1802.

I. H. Abicht kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts, zum Gebrauch bey Vorlesungen Bayreuth 1795.

Geo. Sam. Albert Mellin Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesezgebung. Züllichau 1796.

Karl Christian Erhard Schmid Grundriſs des Naturrechts zu Vorlesungen. Jena und Leipzig 1795.

Io. Gottl. Fichte Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. Jena und Leipzig 1796.

I. C. G. Schaumann Versuch eines neuen Systems des natürlichen Rechts. Halle 1795.

Ernst Ferd. Klein Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben. Halle 1797.

Imm. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre Königsb. 1797. mit einem Anhang und erläuternden Anmerkungen. 1798. (Commentarien und Bemerkungen über dieses Werk: Ioh. Heinr. Tieſtrunk philosophische Untersuchungen über das Privat- u. öffentliche Recht.

Recht. Halle 1797. 1798. I. Th. Iak. Sigism. Beck Commentar über Kants Metaphysik der Sitten. I. Th. 1798. Heinr. Stephani Anmerkungen zu Kants metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. Erlangen 1797. I. A, Bergk Briefe über Kants Rechtslehre. Leipzig und Gera 1797.)

Heinr. Stephani Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts. Erlangen 1797.

Je C. G. Werdermann Principia jurisprudentiae naturalis secundum ordinem corporis juris Borussici. Lips. 1798.

Io. Gottl. Buhle Lehrbuch des Naturrechts Göttingen 1798.

Karl Iak. Scheuffelhuth Grundsäze der natürlichen Rechtslehre. Halle 1799.

Karl Theod. Gutjahr Entwurf des Naturrechts. Leipzig 1799.

J. P. A. Leisler populäres Naturrecht. I. Th. Frankf. 1799.

Laz. Bendavid Versuch einer Rechtslehre. Berlin. 1802.

Dan. Christoph Reidnitz Naturrecht. Königsberg 1803.

Anton Thomas Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft. Frankf. a. M. 1803.

C. C. F. Krause Grundlage des Naturrechts, oder philosoph. Grundriss des Ideals der Rechte. Jena 1803.

Iak.

Jak. Fries philosophische Rechtslehre. Jena 1803.

Christ. Weiſs Lehrbuch der Philosophie des Rechts. Leipzig 1804.

Theod. Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie. Halle 1807.

Anton Bauer Lehrbuch des Naturrechts. Marburg 1808.

Joh. Gebh. Ehrenr. Maaſs Grundriſs des Naturrechts. Leipzig 1808.

Joh. Christ. Frid. Meister Lehrbuch des Naturrechts. Frankf. a. d. O. 1809.

Leonh. Dresch systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des gesammten Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts. Heidelberg 1810.

Ign. Thanner Vers. einer wiss. Darstellung der allgem. praktischen Philosophie und des Naturrechts nach den Grundsätzen der absoluten Identitätslehre. Salzburg 1811.

Gottlob Ernst Schulze Leitfaden der Entwikelung der philosoph. Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Göttingen 1813.

3. Zu den Schriften, worinn sich Abhandlungen über einzelne Theile des Naturrechts finden, gehören:

Joach. Geo. Darjes Observationes juris naturalis. Vol. I. Jen. 1751. Vol. II. ibid. 1754.

Godofr. Achenwalli Observationes juris naturalis. ſpec. I—IV. Gött. 1754. 4.

Chr.

Chr. Fr. Schott dissertationes juris naturalis. T. II. Erlangae 1784.

Jo. Gebh. Ehrenr. Maafs über Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere. Halle 1794. 8.

Beyträge zum Naturrecht. Halle 1794.

J. Chr. Gottl. Schaumann kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre. Halle 1795.

Jo. Chr. Hoffbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Halle 1795.

Karl Grolmann Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. Giefsen 1798. Fortgesetzt unter dem Titel: Magazin für die Philosophie und Geschichte d. R. u. d. G.

Wilhelm Traugott Krug Aphorismen zur Philosophie des Rechts. Leipzig 1800.

Dessen naturrechtliche Abhandlungen oder Beyträge zur natürl. Rechtswissenschaft. Leipzig 1811.

K. Fr. W. Gerstäcker Asträa oder Zeitschrift für Erweiterung und tiefere Begründung der Rechtsphilosophie, Gesetzpolitik und Polizeywissenschaft. Leipzig 1812. 1. B.

4. S. den vorhergehenden Abschnitt der Einleitung.

5. Aufser der Lipenischen Bibliothek

Christ. Frid. Geo. Meister bibliotheca juris naturae et gentium. P. I. Goett. 1749. P. II. *et* III. *ibid.* 1757. 8. *v. Ompteda* Litteratur des Völkerrechts. Regensburg 1785. 2 Th. 8.

Er-

Erster Haupttheil.

Das natürliche Privatrecht.

Franz v. Zeiller das natürl. Privatrecht. Wien 1802

K. S. Zachariae Anfangsgründe des philosoph. Privatrechts. Leipzig 1804.

Erstes Hauptstück.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten der Rechte überhaupt.

§. 74.

Bey einem Rechte läſst sich zweyerley unterscheiden: die Form und die Materie. Jene ist das Merkmal, woran überhaupt erkannt wird, daſs ein Subject zu etwas berechtiget ist; diese ist dasjenige, wozu ein Subject berechtigt ist, der Gegenstand seines Rechts.

§. 75.

Da die Erkenntniſs eines jeden Rechts, es mag sich solches beziehen, worauf es will

will, von Einem allgemeinen obersten Merkmal abhängt, so giebt es der Form nach, d. h. abgesehen von der möglichen Verschiedenheit der Materie oder des Inhalts, nur ein einziges Recht — die äussere Freyheit eines jeden, inwiefern sie mit der gesetzlichen d. h. zur Wirksamkeit vernünftiger Wesen als solcher in der Sinnenwelt nothwendigen (§. 21.) äussern Freyheit Aller zusammen bestehen kann.

§. 76.

In der allgemeinen gesetzlichen Freyheit ist unmittelbar auch enthalten die natürliche Gleichheit Aller in Beziehung auf die Rechtsform; denn das Recht ist nichts anderes als wechselseitig gleich beschränkte Freyheit. Die ursprüngliche rechtliche Gleichheit besteht demnach in der Unabhängigkeit eines jeden von aller Verbindlichkeit gegen andre, wozu er diese nicht gegenseitig auch verbinden kann.

§. 77.

In Ansehung der Materie lassen sich mehrere Rechte unterscheiden, die jedoch nichts anders als verschiedene Beziehungen

gen oder Anwendungen der allgemeinen Rechtsform sind.

§. 78.

Sieht man auf die Materie des Rechts, so besteht der Hauptunterschied der Rechte darin, dafs sie entweder die berechtigte Person selbst oder etwas, was ursprünglich nicht zu ihr gehört, zum Gegenstand haben. Das Recht des Menschen ist daher entweder ein Recht auf sich selbst, oder auf etwas Aeusseres.

§. 79.

Das Recht des Menschen auf sich selbst ist das Recht auf dasjenige, was mit dem Menschen als einem Vernunftwesen in der Erscheinung, folglich unmittelbar vermöge seiner sinnlich-vernünftigen Natur verknüpft ist. Die einzelnen Bestandtheile dieses Rechts heifsen ursprüngliche oder absolute (auch angeborne) Rechte; und der Inbegriff derselben heifst das absolute Naturrecht.

§. 80.

Ein Recht auf etwas ausser der Person setzt eine Handlung voraus, wodurch ei-

eine Person etwas vermöge ihres ursprünglichen Rechts mit sich verknüpft hat. Eine solche Handlung heiſst Erwerbung. Die auf diese Art entstehenden Rechte heissen abgeleitete oder hypothetische Rechte; und der Inbegriff derselben heiſst das hypothetische Naturrecht.

§. 81.

Das Recht des Menschen auf etwas äusseres kann nur entweder den ausschlieſslichen Gebrauch dessen, was keine Person ist, einer Sache, oder die Bestimmung der Causalität (Thätigkeit) einer andern Person zum Gegenstand haben. Jenes wird ein dingliches, dieses ein persönliches Recht genannt.

§. 82.

Dem ursprünglichen und dem dinglichen Recht entspricht eine allgemeine negative Verbindlichkeit, den Berechtigten an dessen Ausübung nicht zu hindern; dem persönlichen Recht entspricht auch eine besondere, nur einer bestimmten Person obliegende Verbindlichkeit, welche, da sowohl auf eine Begehungs- als auf eine Unterlassungshandlung des andern ein persönliches Recht möglich

ist,

ist, eine negative oder positive Verbindlichkeit seyn kann.

Die allgemeine Verbindlichkeit, welche einem persönlichen Recht entspricht, geht dahin, den Verpflichteten an der Erfüllung seiner besondern Verbindlichkeit nicht zu hindern.

Zweyter Abschnitt.

Von der Dauer der Rechte.

§. 83.

So lange die Ausübung eines Rechts physisch möglich ist, kann dasselbe nicht anders aufhören, als durch einen Act der Willkühr des berechtigten Subjects. Denn die Verhinderung der fernern Ausübung eines Rechts, welches der Berechtigte nicht durch seinen Willen von der Sphäre seiner freyen Wirksamkeit ausgeschlossen hat, ist mit der Möglichkeit der allgemeinen gesetzlichen Freyheit unvereinbar.

§. 84.

Die Handlung, wodurch jemand vermittelst seiner Willkühr ein Recht aufhebt,

hebt, das ihm bisher zustand, heiſst Veräusserung (alienatio juris). Geschieht solche in Beziehung auf eine bestimmte Person, für welche dadurch ein neues Recht entstehen soll, so heiſst sie Uebertragung (translatio juris).

Die Erwerbung eines Rechts durch Uebertragung von einem Andern ist von zweyerley Art: 1) das übertragene Recht ist durchaus ebendasselbe, welches vorher dem Uebertragenden zustand — *adquisitio translativa*; 2) das übertragene Recht ist nur ein Bestandtheil desjenigen Rechts, welches dem Uebertragenden bisher unvermindert zustand, und macht nun ein besonderes, für sich bestehendes Recht in dem erwerbenden Subject aus — *adquisitio constitutiva*.

§. 85.

Das Recht des Menschen auf sich selbst (§. 79.) oder das Urrecht ist unveräusserlich; nicht darum, weil die Veräusserung desselben unmoralisch ist (welches zur ethischen Beurtheilung gehört); sondern weil eine solche Handlung keine rechtliche Wirkung haben kann. Denn wer das Urrecht veräussert hätte, hätte eben damit (§. 77.) alle seine Rechte veräus-

sert; er könnte also überhaupt nicht mehr nach dem Rechtsgesetz beurtheilt und behandelt, mithin zu nichts mehr rechtlich verpflichtet werden und also auch nicht dazu, in dem Zustande zu bleiben, worein er sich durch Veräusserung des Urrechts versetzt hätte.

1. Die Abhängigkeit eines Menschen von der bloſsen Willkühr eines Andern, welcher ihm gar kein Recht zugesteht, heiſst Sklaverey. Bey der Untersuchung: ob die Sklaverey rechtswidrig sey oder nicht? ist es ganz vergeblich, von den Vortheilen zu sprechen, welche dieser Zustand haben kann, sey es für den Sklaven selbst, welchen sein Herr, aus wohlverstandener Oekonomie, nicht nur ernährt, sondern wohl auch, zum Behuf gröſserer Brauchbarkeit, in Künsten und Wissenschaften unterrichten läſst; oder für den Staat, welcher dadurch manches bey öffentlichen Anstalten, welche sich nun blos mit Freyen zu beschäftigen haben, z. B. bey der Justiz, ersparen kann; oder für die Freyen im Staate, welche dadurch, daſs sie die Arbeiten für ihre leiblichen Bedürfnisse den Sklaven aufbürden, desto mehr Zeit für ihre geistige Cultur gewinnen. Man mag diese Vortheile anschlagen, so hoch man will; man mag zwischen ihnen und den dagegen in Betracht kommenden Nachtheilen die Rechnung ziehen, wie man will; man mag

das

das Loos eines Sklaven, welcher zufällig einen milden oder auch nur auf einen seinen eigenen Vortheil sich gut verstehenden Herrn hat, in Vergleichung mit der traurigen Lage, worein ein Freyer durch Armuth gerathen kann, so sehr erheben, als man will; so steht doch alles dieses mit der Frage nach dem Recht nicht in der mindesten Beziehung. Daraus aber, daſs die Sklaverey wirklich Jahrtausende lang bey den cultivirtesten Völkern Rechtens gewesen, d. h. im Staat eingeführt und vermittelst der Staatsgewalt durchgesetzt worden ist, folgt nur die physische, nicht die rechtliche Möglichkeit der Einführung der Sklaverey im Staate. s. Schulze philosoph. Principien des bürgerl. und peinl. Rechts §. 111. Vergl. Hugo Lehrb. des Naturrechts §. 142 — 150.

2. Von der Unveräusserlichkeit des Urrechts kann in rechtlicher Hinsicht nur insoferne die Rede seyn, als derjenige, welcher den Veräusserungsact vorgenommen hat, in dem dadurch veranlaſsten Verhältnisse nicht bleiben will; denn sonst ist kein Unrecht vorhanden (§. 32.) s. Leisler populäres Naturrecht S. 36.

3. Das Urrecht wird auch Recht der Menschheit, und die einzelnen Bestandtheile desselben werden Menschenrechte im ausnehmenden Sinne genannt.

§. 86.

Unter **Verjährung** *(praescriptio)* versteht man die Tilgung eines Rechts durch den eine Zeitlang fortgesetzten Nichtgebrauch desselben.

Diese Tilgung läſst sich auf zweyerley Art denken: entweder so, daſs ein Recht ganz aufhört und nur Befreyung von der demselben entsprechenden Verbindlichkeit entsteht; oder so, daſs, indem ein Recht in der Person des einen aufhört, dadurch zugleich ein Recht in der Person des andern entsteht. Jenes heiſst die erlöschende (*praescriptio exstinctiva*), dieses die erwerbende Verjährung (*praescriptio adquisitiva*), welche auf gleiche Art, wie die Erwerbung durch Uebertragung (§. 83. Anm.) entweder *translativ* oder *constitutiv* seyn kann.

§. 87.

Ursprünglich gibt es keine Verjährung; denn, da das Recht (im subjectiven Sinne) in einer gesetzlichen **Möglichkeit** besteht, mithin die Ausübung oder Nichtausübung desselben lediglich von der Willkühr des berechtigten Subjects abhängt, so kann auch ein noch so lange fortgesetzter Nichtgebrauch eines Rechts den

den Verlust desselben nicht nach sich ziehen.

1. Auch die römischen Rechtsgelehrten gehen von diesem Grundsatz des Naturrechts aus, und leiten die Verjährung blos aus einem politischen Grund ab. „*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*" *L. 1. D. de usurpat. et usucap.*

2. Die sogenannte unvordenkliche Verjährung (*praescriptio immemorialis*) ist keine wahre Verjährung; denn sie macht keinen Erwerbungsgrund aus, sondern begründet blos eine Vermuthung für die ursprüngliche rechtmäſsige Erwerbung.

§. 88.

Ohne den Willen des berechtigten Subjects kann ein Recht nur dadurch aufhören, daſs die fernere Ausübung desselben physisch unmöglich wird. Dieſs erfolgt durch den Untergang des Objects (*interitus rei*) oder durch den Tod des Subjects. Mit dem Tod eines Menschen hören alle seine Rechte auf; denn die Bedingung der Möglichkeit alles Rechts ist die Coexistenz vernünftiger Wesen

in

in der Sinnenwelt; durch den Tod aber tritt der Mensch aus diesem Verhältnisse heraus.

§. 89.

Unter Collision der Rechte versteht man den Fall, wenn verschiedenen Personen ein Recht auf eben denselben Gegenstand zusteht, jedoch unter Umständen, wo die beyderseitige Ausübung ihres Rechts unmöglich ist.

§. 90.

Ein solcher Fall setzt immer ein für Mehrere wirklich begründetes Recht voraus. Wenn daher der Anspruch des einen nur in sofern ein rechtsgültiger Anspruch ist, als er dem Recht eines andern nicht entgegen steht, z. B. wenn der eine seinen Anspruch aus einer frühern, der Andre aus einer spätern Erwerbhandlung ableitet; so ist zwischen ihnen keine Collision von Rechten vorhanden.

§. 91.

In einem wirklichen Collisionsfall aber hat das Recht des einen keinen

Vor-

Vorzug vor dem Rechte des andern; jeder der beyden Berechtigten ist für sich befugt, sein Recht auszuüben, obgleich er dadurch den andern an der Ausübung des seinigen beschränkt oder hindert; denn von Natur und an sich betrachtet ist kein Recht stärker oder schwächer als das andre, weil das Recht etwas absolutes ist, wobey sich keine Grade denken lassen.

1. Bey Pflichten gilt die Regel: die (subjectiv) stärkere Pflicht geht der (subjectiv) schwächern vor. Zwar hat auch eine Pflicht, an und für sich betrachtet, keine Grade, welche gröſser oder kleiner seyn könnten. Allein die Gründe der Verpflichtung können im Subjecte stärker oder schwächer seyn. Der Sinn der angeführten Regel ist also dieser: der stärkere Verpflichtungsgrund geht dem schwächern vor (*fortior obligandi ratio vincit*). s. Kant metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. Einleit. IV. Diese Regel läſst sich aber auf Rechte nicht anwenden, weil das Recht seiner Natur nach von subjectiven Gründen unabhängig ist.

2. Wenn nach positiven Gesetzen ein Recht stärker oder schwächer erscheint als das andere, so beruht solches blos darauf, daſs die positiven Gesetze äuſserlich d. h. in Rücksicht auf

die

die Verfolgung vor Gericht dem einen Recht einen Vorzug vor dem andern beylegen.

Dritter Abschnitt.

Von der Art, die Rechte zu schützen.

§. 92.

Ein Recht wird verletzt, wenn die Ausübung desselben durch die Handlung eines Andern, wozu dieser nicht befugt ist, verhindert oder gestört wird. Die Verletzung eines Rechts heifst Beleidigung der Person, welcher dasselbe zusteht.

Eine Handlung, welche in der Absicht, den Andern zu beleidigen, unternommen wird, heifst ein Angriff (*agressio*). Der Angriff heifst ein Attentat, wenn die auf Beleidigung abzwekende Handlung ihren Zwek nicht erreicht. — Eine Rechtsverletzung wird auch Beeinträchtigung genannt, weil sie ein Eingriff in die Freiheitssphäre des Andern ist, dem Andern in seinem Rechtsgebiet Eintrag thut.

§. 93.

Die Wirkung einer rechtswidrigen Handlung in Ansehung des Beleidigten ist

ist Schadenszufügung, Beschädigung. Schade überhaupt ist die Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen; Schaden im rechtlichen Sinne ist die Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen durch Rechtsverletzung. Der Zustand eines Menschen wird verschlimmert durch totale oder partielle Entziehung oder Vereitelung eines Guts.

Ein Gut heifst alles, was Mittel zu unsern Zweken seyn kann. Der Werth eines Dings ist seine Tauglichkeit zu unsern Zweken. Der äufsere, relative Werth, welcher einem Ding in Vergleichung mit andern Dingen beygelegt wird, heifst Preis; die Bestimmung des Preises, Schätzung.

§. 94.

Die Entziehung oder Verminderung eines Guts, das jemand schon hatte, heifst positiver Schaden (*damnum emergens*); die Verhinderung der Erwerbung eines Guts, welches jemand ohne die rechtswidrige Handlung des Andern nach dem ordentlichen Laufe der Dinge oder nach dem gewöhnlichen Erfolge bereits getroffener Anstalten, nicht blos nach einer entfernten, auf dem Eintritt unge-

gewisser und zufälliger Zwischenursachen beruhenden Möglichkeit, würde erworben haben, heiſst **negativer Schaden** oder **entgangener Gewinn** (*lucrum cessans*).

§. 95.

Zwang ist rechtmäſsig, wenn derselbe zum Schutz der Rechte nothwendig ist (§. 29.). So weit der Grund reicht, reicht auch das Begründete; der Beleidigte darf daher gegen seinen Beleidiger in jedem Falle **soviel**, aber auch **nur** so viel Zwang gebrauchen, als zum Schutz des verletzten oder angegriffenen Rechts nothwendig ist.

§. 96.

Hieraus folgt:

1) Auf eine Proportion zwischen der Gröſse des Guts, welches geschützt werden soll, und der Gröſse des Uebels, welches dem Beleidiger zugefügt wird, kommt es, abgesehen von Gründen der Moral oder der Klugheit, nicht an. Denn die Befugniſs zum Zwang steht dem Berechtigten zu, um sein Recht als Recht zu schü-

schützen; mithin kann der Grad des zuzufügenden Zwanges nicht von der Materie des Rechts abhängen (§. 34). In diesem Sinne kann man sagen: das Recht des Beleidigten ist unendlich *(jus belli est infinitum)*.

2) Jeder Zwang, welcher über das Bedürfniſs zum Schutz eines Rechts ausgedehnt wird, ist Unrecht.

§. 97.

Die Beurtheilung aber, ob und wieviel Zwang in jedem einzelnen Falle erforderlich sey, steht nur dem Rechtsinhaber selbst zu. Denn da vermöge der natürlichen Rechts-Gleichheit keiner dem Urtheil des Andern unterworfen ist, so gibt es ursprünglich, d. h. ohne Uebereinkunft keinen Richter; und derjenige, welcher sich mit Gewalt in einen Rechtsstreit zwischen zwey Andern mischt, ohne daſs er in seinem eigenen Rechte mit angegriffen und verletzt ist, handelt der ursprünglichen Gleichheit der Personen entgegen.

§. 98.

Das Recht des Beleidigten gegen den Beleidiger ist seinem Zweke nach von

zwey-

zweyerley Art: 1) es soll dadurch eine Beleidigung gehindert werden — Vertheidigungsrecht; 2) es soll die Wirkung der Beleidigung wieder aufgehoben, der Beleidigte soll entschädigt werden — Recht der Schadloshaltung.

§. 99.

Das Vertheidigungsrecht kann ausgeübt werden, entweder um die Fortsetzung und Vollendung einer bereits angefangenen, oder um die Unternehmung einer bevorstehenden Beleidigung zu hindern. Im ersten Falle heiſst es Recht der Gegenwehr; im zweyten Präventionsrecht, Recht des Zuvorkommens.

§. 100.

Die Befugniſs zur Prävention setzt Gewiſsheit des bevorstehenden Angriffs voraus; die hier erforderliche Gewiſsheit ist aber, der Natur der Sache nach, nur eine subjective und in überwiegender Wahrscheinlichkeit bestehende Gewiſsheit, das heiſst, eine solche Ueberzeugung, bey welcher die Gründe für das Gegentheil so gering sind, daſs sie

in

in der Beurtheilung des Subjects in Nichts verschwinden.

S. Grolmann in dessen Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung. I. B. 2tes und 3tes Stük Nro. 5. Klein im Archiv des Criminalrechts. III. B. 4tes Heft. Nro. 6.

§. 101.

Das Präventionsrecht gründet sich darauf, daſs derjenige, welcher durch Handlungen oder Erklärungen den Vorsatz zu erkennen gibt, den Andern anzugreifen, sich diesem als ein wirkliches Hinderniſs der gesetzlichen Freyheit desselben entgegenstellt und eben dadurch den Gebrauch des Zwanges zur Erhaltung des Rechts-Zustandes nöthig macht.

1) Sicherheit überhaupt (im objectiven Sinne) ist der Zustand, worin man kein Uebel zu befürchten hat; rechtliche Sicherheit ist der Zustand, worin man keine Beleidigung zu fürchten hat. Daher wird das Präventionsrecht auch Recht der Sicherheit genannt.

2) Drohungen (im eigentlichen Sinne) sind wörtliche Erklärungen, daſs man dem Andern ein Uebel zufügen wolle. Nur wenn sie von der Art sind, daſs dadurch die Gewiſs-

wiſsheit des bevorstehenden Angriffs begründet wird, rechtfertigen sie die Ausübung des Präventionsrechts.

§. 102.

Ist dem Beleidigten ein Gut widerrechtlich entzogen worden, so tritt das Recht der Schadloshaltung ein. Nun läſst sich jedes Gut in einer doppelten Rüksicht betrachten: einmal als etwas individuelles, dann als Mittel zu Zweken überhaupt. In der ersten Rücksicht bemächtigt sich der Beleidigte des ihm entzogenen Guts wieder, wenn solches noch vorhanden ist und zurückerhalten werden kann; in der letzten Rüksicht betrachtet er den Beleidiger als einen solchen, der überhaupt die Anzahl der Mittel für seine Zweke verringert hat, und zwingt denselben mit Recht, durch Leistung eines dem Werthe nach gleichen Guts die Lücke wieder auszufüllen, welche durch den widerrechtlichen Eingriff in die Sphäre der Mittel für seine Zweke entstanden ist. Daher theilt sich das Recht der Schadloshaltung in das Vindicationsrecht und das Recht auf Ersatz.

Er-

Ersatz des positiven und negativen Schadens zusammen heifst **volle Schadloshaltung.**

§. 103.

Das Recht auf Ersatz setzt eine willkührliche Handlung, wodurch der Schaden gestiftet worden ist, voraus. Denn eine Begebenheit, welche von dem Willen eines Subjects unabhängig ist, kann nicht als Handlung dieses Subjects betrachtet, mithin auch daraus keine Verpflichtung desselben abgeleitet werden. Daher hat das Recht der Schadloshaltung bey einem blos **zufälligen** Schaden (*damnum casuale*) nicht Statt.

1. Zufall (im rechtlichen Sinne) ist eine Begebenheit, die nicht als in dem Willen eines Subjects gegründet angesehen werden kann.

2. Gegen Personen, welche des Gebrauchs ihres Verstandes ermangeln, z. B. Kinder, Wahnsinnige u. s. w. findet zwar das Vertheidigungs- und Vindicationsrecht, nicht aber das Recht auf Ersatz Statt. — Diefs ist auch im positiven Recht ausdrücklich anerkannt. „*Quae enim in eo culpa sit, qui suae mentis non sit?*" *L.* 5. §. 2. *D. ad L. Aquil.*

§. 104.

Ist der Schaden zwar durch eine willkührliche, aber nicht durch eine widerrechtliche Handlung des Andern entstanden (*damnum in consequentiam veniens*), so kann kein Ersatz gefordert werden. Ein solcher Schaden tritt alsdann ein, wenn der Andere sein Recht innerhalb der gesetzlichen Schranken ausübt, und dadurch der Verlust eines Guts für jemanden entsteht. In diesem Fall ist kein Schaden im rechtlichen Sinne (§. 93.) vorhanden.

Eben so das röm. Recht. L. 55. L. 151. *D. de R. J.* „*nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.*“ Vgl. L. 1. §. 11. *D. de aqua.*

§. 105.

Dadurch, daſs die Beleidigung gehindert oder der aus ihr entstandene Schaden ersetzt ist, ist der Anspruch des Einzelnen gegen den Einzelnen vollkommen befriedigt und das Rechtsverhältniſs zwischen beyden wieder hergestellt. Es steht nunmehr dem einen gegen den Andern kein weiterer Zwang

zu,

zu, weder um den Thäter selbst, noch um Andere ausser dem Thäter von künftigen Rechtsverletzungen abzuhalten. Denn im ersten Falle müfste sich das Strafrecht auf Prävention gründen, in der begangenen rechtswidrigen Handlung aber ligt an sich kein Grund zu einer solchen Gewifsheit oder Wahrscheinlichkeit einer künftigen Rechtsverletzung, als zur Ausübung des Prävationsrechts erforderlich ist (§. 100); im zweyten Falle würde der Thäter als blofses Mittel eines fremden Zweckes, mithin auf eine der allgemeinen Freyheit widersprechende Weise behandelt.

Eine vorhergegangene Rechtsverletzung kann zwar zu Begründung der Prävention beytragen, wo diese ausserdem nicht hinlänglich begründet wäre, inwieferne wegen jener Handlung, wodurch Geneigtheit zu Beleidigungen an den Tag gelegt worden ist, die jetzt bevorstehende Beleidigung mit mehr Gewifsheit vorhergesehen wird. Allein in diesem Fall ist die vorhergegangene Rechtsverletzung nicht der Grund des Präventionsrechts selbst, sondern nur ein Erkenntnifsgrund, dafs jetzt die Ausübung desselben Statt finde. s. Maafs über Rechte und Verbindlichkeiten. S. 82.

§. 106.

Eben so wenig steht dem Beleidigten ein Recht zu, dem Beleidiger blos darum, weil derselbe das Rechtsgesetz übertreten hat, ein Uebel zuzufügen. Ein aus diesem Grunde zugefügtes Uebel heiſst Strafe. Dazu ist der Einzelne gegen den Einzelnen nicht befugt, weil Strafe (nach dem angegebenen Begriffe) sich schlechthin auf das Verhältniſs des Uebertreters zum Gesetz bezieht, vermöge der ursprünglichen allgemeinen Gleichheit aber keiner sich eigenmächtig zum Handhaber des Gesetzes gegen den andern aufwerfen kann.

Nach einem unzweifelhaften Sprachgebrauch wird der Vertheidigungs- und Entschädigungs-Zwang von Strafe unterschieden. Niemand wird es Strafe nennen, wenn ein ungerechter Angriff mit Gewalt abgewehrt wird, oder wenn der Bestohlne sein Gut dem Diebe wieder mit Gewalt abnimmt. Vielmehr wird man da, wo Strafen eingeführt sind, erwarten, daſs den Thäter noch Strafe obenein treffe.

§. 107.

Rache *(ultio)* ist das Bestreben, denjenigen, welcher uns Unlust verursacht hat, blos darum wieder Unlust empfinden

zu

zu lassen, weil uns sein Leiden Lust gewährt. Hiezu kann es kein Recht geben, weil Zufügung eines Uebels nur zur Erhaltung oder Wiederherstellung der gesetzlichen Freyheit gegen den Beleidiger rechtmäſsig ist.

Dadurch, daſs die Zufügung eines Uebels, bey welchem es nicht um Schadens-Ersatz durch ein Aequivalent (§. 102.) zu thun ist, auf völlige Gleichheit mit dem erlittenen Uebel beschränkt wird (sogenannte Wiedervergeltung, *talio*), verändert die Handlung ihren Charakter selbst nicht; sie ist, jener Beschränkung ungeachtet, eben so, wie die ungemessenste Rache, nichts anders als Zufügung eines Uebels ohne rechtlichen Grund, weil für den Beleidigten das ihm entzogene Gut dadurch, daſs der Beleidiger ein gleiches verliert, nicht wieder gewonnen wird.

§. 108.

Was die Ausübung des Zwanges betrift, so ist zwischen Einzelnen dafür, daſs solche immer der Rechtsidee gemäſs geschehe, keine Sicherheit vorhanden. Der Grund hievon liegt theils in dem Mangel einer dem gegründeten Rechtsanspruch jedesmal entsprechenden physischen Kraft (§. 29. Anm. 1.), theils

in dem Mangel einer über streitige Ansprüche entscheidenden Gewalt.

§. 109.

Ist nämlich zwischen zwey Individuen der Gegenstand ihres Rechts streitig, so erscheint der Wille eines jeden als Privatwille, welcher als solcher dem Andern kein Gesetz auflegen kann. Daher ist zwischen ihnen keine rechtliche Entscheidung, sondern nur Beendigung des Streites durch gütliche Uebereinkunft oder Gewalt möglich, mithin die Realisirung des Rechts dem Zufalle Preis gegeben.

Die gütliche Uebereinkunft kann von den Parteyen entweder unmittelbar, z. B. durch Vergleich, oder mittelbar, durch Annahme einer Vermittelung (*mediatio*) durch Compromiſs, durch das Loos u. d. gl. zu Stande gebracht werden. Ob sie sich aber auf die eine oder die andere Art verständigen wollen, ist eben so zufällig, als ob sich die Ueberlegenheit der physischen Kraft gerade auf Seite des Rechthabenden befindet.

§. 110.

Da ferner, in Ermanglung eines Richters, über das Maas des zum Schutz eines

nes angegriffenen oder verletzten Rechts erforderlichen Zwanges nur die subjective Ueberzeugung eines jeden entscheidet, der Beleidiger aber, soweit er diese Gränze gegen sich überschritten glaubt, dem weiter ausgedehnten Zwange des Beleidigten mit Berufung auf das Rechtsgesetz widersteht (§. 96.); so ist in einem solchen Zustand immerwährende Gefahr endloser Feindseligkeiten vorhanden.

§. 111.

Es ist daher eine nothwendige Forderung der Vernunft, einen Zustand zu errichten, worin über die Rechtssphäre eines jeden nach öffentlichen Gesetzen entschieden und das Recht durch öffentliche, d. h. jeder Privatgewalt überlegene Macht realisirt werde. Diese Forderung soll im Staat erfüllt werden.

Daraus aber, daſs die Ausübung des Zwanges nur im Staat auf eine das Recht wirklich sichernde Art geschehen kann, läſst sich nicht folgern, daſs die Befugniſs zum Zwang und das Recht selbst erst mit dem Eintritt in einen Staat anfange und ausserhalb desselben nicht gedacht werden könne; eine Folgerung, welche, abgesehen von ihrer innern Inconsequenz,

quenz, auf Vernichtung alles Rechts hinauslaufen würde.

Zweytes Hauptstük.

Besonderer Theil.

Erster Abschnitt.

Naturrecht der einzelnen Individuen gegen einander (sogenanntes aussergesellschaftliches Naturrecht).

Erste Abtheilung

Absolutes oder unbedingtes Naturrecht.

§. 112.

Ursprünglich hat der Mensch nichts als sich selbst; das Urrecht oder absolute (gleichsam angeborne) Recht des Menschen ist daher nichts anders als das Recht der Persönlichkeit im Verhältniſs zu Andern oder der äussern Persönlichkeit, d. h. das Recht, als Person in der Sinnenwelt zu existiren und thätig zu seyn.

§. 113.

§. 113.

Das Urrecht des Menschen ist nur Eines; denn es beruht unmittelbar auf der Rechtsidee selbst. Wenn daher von Urrechten in der Mehrzahl die Rede ist, so sind darunter nur die verschiedenen Bestandtheile des Einen Urrechts zu verstehen, welche sich aus der Entwikelung der verschiedenen Gegenstände des ursprünglichen Rechtsverhältnisses ergeben.

§. 114.

Vermöge des Urrechts kann jeder vom Andern fordern, daſs er ihn als Person anerkenne; ein Wesen aber, das Person ist (Zwek an sich, kein bloſses Mittel fremder Zweke) hat ebendeſshalb einen absoluten Werth, eine Würde. Daher ist das Urrecht des Menschen ein Recht auf äussere Anerkennung der ihm zustehenden Menschenwürde.

1. Es ist eine rechtlich nothwendige Voraussetzung, daſs auch andre Wesen auſser mir freye, vernünftige Wesen, mithin Subjecte von Rechten seyen. Denn derselbe Grund, warum ich kein vernünftiges Wesen, das Rechte hat, auſser mir anerkennen wollte, würde auch für jeden Andern gegen mich gelten, und auf die-

diese Art die Möglichkeit alles Rechts aufgehoben werden. Der Mensch aber erkennt den Andern als Seines Gleichen durch den Anblick des gleichen Körpers, der nicht nur ein organisirtes Ganzes ausmacht, sondern auch als Organ der Freyheit, als Werkzeug der Wirksamkeit eines zur Freyheit berufenen Wesens, ausgezeichnet ist. In dieser Eigenschaft zeigt sich der menschliche Leib vorzüglich, theils durch die aufrechte Stellung, theils durch die Fähigkeit, artikulirte Töne und vermittelst derselben eine Sprache, als das nothwendige Mittel vernünftiger Wechselwirkung unter Menschen, zu bilden. s. Fichte Grundlage des Naturrechts. I. Th. S. 87. ff. Phil. Christian Reinhard Versuch einer Theorie des gesellschaftlichen Menschen (Leipzig 1795.) S. 23. ff.

2. Wer ein vernünftiges Wesen als bloſses, beliebiges Mittel seiner Zwecke gebraucht, gesteht ihm blos einen relativen, äuſsern Werth (§. 97. Anm.) zu, verkennt und verläugnet also den absoluten, innern Werth oder die Würde desselben, würdigt dasselbe herab, behandelt es unwürdig.

§. 115.

Da der Mensch nur durch seinen Körper in der Sinnenwelt erscheint und wirkt, so ist das nächste und unmittelbare

bare Object seines Urrechts dieser Körper selbst; daher das Recht auf die Fortdauer des Lebens und auf die Unverletztheit der einzelnen Organe und Glieder des Körpers.

§. 116.

Der Mensch hat aber auch ein ursprüngliches Recht auf ungehinderten Gebrauch seiner körperlichen Kräfte, zur Einwirkung in die Sinnenwelt, in wieferne dadurch die zur Entwickelung ihrer Menschheit nothwendige Thätigkeit Anderer nicht gestört wird.

§. 117.

Die Selbstthätigkeit des Menschen erstrekt sich soweit, als die Zweke seiner vernünftigen und sinnlichen Natur reichen; mithin sowohl auf Beförderung seiner geistigen Bildung als auf sein Streben nach Glückseligkeit. In der ersten Rüksicht kommt ihm Denk-, Gewissens- und Religionsfreyheit zu.

§. 118.

Denkfreyheit, als Gegenstand des Rechts, ist nicht die Befugniſs, Gedanken

ken zu haben, welche man will, sondern seine Gedanken zu äussern und Andern mitzutheilen. Dieses Recht beruht darauf, dafs ungestörter Gedankenverkehr unter den Menschen ein wesentliches Mittel zur gegenseitigen Berichtigung und Erweiterung ihrer Kenntnisse, mithin zur Uebung und Ausbildung ihrer intellectuellen Kräfte ist.

Aufklärung ist die Freyheit von Hindernissen des Selbstdenkens, und consequente Befolgung eigener, vernünftiger Maximen. Die Aufklärung wird eingeschränkt durch Hindernisse, welche der Aeufserung des Selbstdenkens in den Weg gelegt werden.

§. 119.

Das Recht der Gewissensfreyheit ist die Befugnifs, seinen moralischen Ueberzeugungen gemäfs zu handeln, soweit dadurch kein Recht eines Andern verletzt wird. In ihr ist überhaupt das Recht, seine Pflicht zu thun, ohne welches gar kein Recht möglich wäre, begriffen.

§. 120.

Religion ist die praktisch wirksame Vorstellung von unserm Verhältnisse zur Gottheit. Das Recht der Religionsfreyheit ist

ist die Befugniſs, seinen religiösen Ueberzeugungen gemäſs zu handeln, soweit dadurch kein Recht eines Andern verletzt wird.

Ob der Andre meine Religion für wahr oder für falsch hält, macht in Ansehung meines Rechts keinen Unterschied. Denn der Andre hat hierüber kein zu Recht beständiges Urtheil, und ich bin immer befugt, meiner eigenen, wenn schon vielleicht irrigen, Ueberzeugung zu folgen, solang ich nur nicht widerrechtlich handle.

§. 121.

Der Mensch hat ein Recht auf Beförderung seiner sinnlichen Zwecke und Befriedigung seiner Neigungen, mithin auch auf das ungehinderte Streben nach dem Ideal der Totalität seiner sinnlichen Zwecke und Neigungen, das heiſst, nach Glückseligkeit, soweit das gleiche Recht anderer Menschen nicht verletzt wird.

Ob der Mensch hiebey seinen innern Pflichten gemäſs oder zuwider, ob er klug oder unklug handelt, macht in Ansehung des Rechts keinen Unterschied. Eine Handlung des Andern blos deſswegen, weil sie unmoralisch oder dem Handelnden schädlich ist, mit Gewalt hindern zu wollen, ist rechtswidrig, wenn es noch so gut gemeint ist.

§. 122.

Ursprünglich hat jeder ein Recht zur Erziehung eines Unmündigen; denn die Pflicht dazu ist enthalten in der allgemeinen moralischen Pflicht, Sittlichkeit und Glükseligkeit auch ausser sich zu befördern und zu verbreiten (§. 119.). Unmündig aber heiſst ein Mensch, dessen physische und moralische Anlagen noch nicht bis zur Fähigkeit, seine Zweke selbst zu verfolgen, entwikelt sind; Erziehung ist die Beförderung dieser Entwikelung.

Die Pflicht zur Erziehung ist eine reine Gewissenspflicht; daher gibt es kein Recht der Unmündigen auf Erziehung, weil einer Gewissenspflicht kein Recht entspricht. Selbst auf Seite der Eltern ist keine Rechtspflicht zur Erziehung und Ernährung ihrer Kinder vorhanden, wenn schon bey ihnen ein Verpflichtungsgrund weiter, als bey Fremden eintritt, nämlich die ursprünglich auf einer Naturanstalt beruhende, durch Vernunft aber zum Pflichtgebot erhobene elterliche Liebe. Erst der Staat fügt, wegen der für ihn wichtigen Bestimmung des Unmündigen zum künftigen Bürger, eine äussere Sanction hinzu, wodurch für die Eltern eine Zwangspflicht zur Uebernahme der Erziehung und ein ausschlieſsendes Recht darauf

auf begründet wird. Eben deswegen wird dann auch in der positiven Gesetzgebung weiter bestimmt, wer, in Ermangelung der Eltern, die Stelle derselben vertreten soll (Vormund, tutor).

§. 123.

Ein Recht auf den Zwek schliefst auch ein Recht auf die zu Erreichung desselben nothwendigen Mittel in sich. Der Erzieher ist daher befugt, den Zögling von jedem Gebrauch seiner physischen Freyheit, welcher der Erhaltung desselben oder der Ausbildung seiner Kräfte für die Zweke der Vernunft entgegen wäre, und zwar, erforderlichen Falles, durch Zwang abzuhalten.

§. 124.

Der Inbegriff der Rechte des Erziehers über den Zögling heifst Erziehungsgewalt. Sie tritt unmittelbar mit der Uebernahme der Erziehung ein, ohne jedoch ein rechtliches Verhältnifs zwischen dem Erzieher und dem Zögling zu begründen.

§. 125.

Nur in Ansehung anderer Personen, ausser dem Zögling, ist die Erziehungsge-

gewalt ein Rechtsverhältniſs. Dem Rechte des Erziehers entspricht auf Seite Anderer die allgemeine Verbindlichkeit, denselben nicht an Ausübung der Erziehungspflicht, und insbesondere auch nicht an der Aufsicht über den Zögling zu hindern.

§. 126.

Die Gränzbestimmung der Erziehungsgewalt ergibt sich aus dem Grunde derselben. Jeder Zwang des Erziehers gegen den Zögling, welcher nicht als Mittel für den Zweck der Erziehung nothwendig ist, ist rechtswidrig.

Daher haben die Eltern kein Recht, die Kinder als ihr Eigenthum oder als ein Mittel ihrer eigennützigen Zwecke zu behandeln. — Hierin unterscheidet sich die elterliche Gewalt nach dem Naturrechte von der väterlichen Gewalt nach dem röm. Rechte, welches, ohne die Kinder zum wirklichen Eigenthum des Vaters zu machen, (denn sonst wäre die zwischen dem Vater und dem Sohn angenommene persönliche Einheit nicht möglich gewesen) gleichwohl dem Vater (mit Ausschluſs der Mutter) über die Kinder zum Theil solche Rechte beylegt, welche sonst nur im Eigenthumsrechte begriffen sind.

§. 127.

Die Erziehungsgewalt hört auf, wenn der Zögling mündig wird. Der Zeitpunkt der Mündigkeit tritt ein, wenn der Zögling zu dem Vermögen gelangt, sich selbst zu erhalten, seine Zwecke nach eigener Einsicht zu verfolgen, und seine Rechte selbst zu verwalten.

1. Nach dem Naturrecht kann die Beendigung der Erziehungsgewalt allmälig geschehen. So wie der Zögling die Fähigkeit erlangt, einzelne Rechte selbst zu verwalten, hört die Gewalt des Erziehers in Ansehung dieser einzelnen Rechte auf, und dauert in Rüksicht auf die übrigen fort, bis derselbe auch diese selbst zu verwalten im Stande ist.

2. Durch die Mündigkeit wird der Zögling sein eigener Herr (*sui juris*). Er steht also nunmehr gegen seinen bisherigen Erzieher in ebendemselben rechtlichen Verhältnifse, wie gegen jeden andern Menschen. Es kann aber weder der Erzieher Vergütung der Ernährungs- und Erziehungskosten, noch der Zögling das Product der Arbeiten, wozu er vom Erzieher zur Uebung seiner Kräfte, mithin zum Behuf der Erziehung, angehalten worden ist, fordern. s. Fichte Grundlage des Naturrechts I. Th. §. 57. Merkwürdig ist, dafs das Röm. Recht bey den Eltern das nach Beendigung

der

der Erziehung noch fortdauernde moralische Verhältniſs in gewissen Aeusserungen der Ehrerbietung (reverentia) und der Dankbarkeit (subsidium vitae) als Zwangspflicht sanctionirt. L. 5. C. de p. p. — tit. D. de obsequ. parent.

3. Ueber das rechtliche Verhältniſs der Eltern zu den Kindern sind vorzüglich zu bemerken: *Dissertations sur l'autorité paternelle, dont la premiere a remporté le prix, et les deux autres l'accessit dans l'assemblée publique de l'academie royale.* (von Villaume, Daunou und Klein) Berlin 1794. von Globig über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Dresden und Leipz. 1789.

§. 128.

Was kein Vernunftwesen, mithin der Freyheit nicht fähig, und daher kein Subject von Rechten ist, heiſst Sache, und, inwieferne solches nicht (wie der menschliche Körper) ursprünglich mit einer Person verknüpft ist, in Beziehung auf diese ein äusserer Gegenstand.

§. 129.

Eine Sache gebrauchen, heiſst im weitesten Sinn, irgend einen Zwek vermittelst derselben erreichen; im engern Sinn, einen Zwek durch Einwirkung auf dieselbe erreichen.

§. 130.

§. 130.

Ohne den Gebrauch äusserer Sachen kann der Mensch weder seine Existenz erhalten, noch seine Kräfte in dem ganzen Umfang ihrer möglichen Richtungen entwikeln. Daher hat ursprünglich jeder ein Recht auf den Gebrauch aller Sachen, so weit dadurch die allgemeine gesetzliche Freyheit nicht gehindert wird.

§. 131.

Unter eben dieser Beschränkung ist auch jede Art des Gebrauchs äusserer Sachen rechtmäſsig, mithin auch diejenige, wodurch jemand eine Sache so mit sich verbindet, daſs kein Anderer sie gebrauchen kann, ohne das Urrecht desselben zu verletzen. Diese Befugniſs heiſst Zueignungsrecht.

§. 132.

Ursprünglich steht also keinem Menschen ein Recht auf irgend eine Sache dergestalt zu, daſs er Andern den Gebrauch derselben verwehren könnte; aber jedem steht das Gebrauchsrecht auf Sachen überhaupt zu, dessen Ausübung an einzelnen Sachen die Befugniſs,

Andere von dem Gebrauch auszuschliessen, zur rechtlich nothwendigen Folge haben kann.

Zweyte Abtheilung

Hypothetisches oder bedingtes Naturrecht.

Einleitung.

§. 133.

Jedes erworbene Recht wird erst durch ein Factum wirklich. Damit aber ein Factum diese Wirkung haben könne, muſs schon vorher ein Recht vorhanden seyn, welchem Andere zuwider handeln würden, wenn sie die Wirkung jener Thatsache nicht anerkennen wollten.

§. 134.

Es läſst sich daher kein erworbenes Recht denken ohne einen Erwerbtitel (*titulus adquirendi*) und eine Erwerbhandlung, welche nach Verschiedenheit des zu erwerbenden Rechts von verschiedener Art seyn kann (*modus adquirendi*). Der Erwerbtitel ist der Rechtsgrund, warum durch ein Factum etwas erworben werden kann; das Factum selbst, wodurch

durch vermöge des Titels etwas erworben wird, heiſst die Erwerbhandlung.

1. Hierauf beruht der Satz, daſs aus einer unrechtmäſsigen Handlung kein Recht für den Handelnden entstehen kann.

2. Daſs in dem Röm. Recht das Wort *titulus* in einer andern und eingeschränktern Bedeutung gebraucht wird, ist für den Sprachgebrauch der Rechtsphilosophie eben so gleichgültig, als daſs dort nicht der Ausdruk *modus adquirendi*, sondern nur *modus adquisitionis* vorkommt. Vergl. Hugo Civilist. Magazin IV. B. 2. Heft nr. 6.

§. 135.

Vor allem erworbenen Recht ist kein anderes als das ursprüngliche Recht vorhanden. Der letzte Rechtstitel aller Erwerbung ist daher das jedem Menschen gleichsam angeborne Gebrauchsrecht auf äuſsere Sachen.

§. 136.

Freye Wesen, die selbst Subjecte von Rechten sind, können nicht (wie Sachen) an sich selbst, sondern es kann nur dasjenige, was durch ihre Kräfte möglich ist, erworben werden.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

§. 137.

Der Gegenstand der Erwerbung überhaupt ist entweder eine körperliche Sache, oder etwas, was durch die Kräfte eines Andern möglich ist, eine bestimmte Thätigkeit desselben, eine Leistung (*praestatio*). Ich erwerbe eine bestimmte Thätigkeit des Andern, wenn ich die Befugniſs erhalte, ihn durch meine Willkühr zu etwas zu bestimmen, wozu er ursprünglich gegen mich nicht verbunden ist.

§. 138.

Eine körperliche Sache, die mit keiner Person rechtlich verknüpft ist, heiſst herrenlos (*res nullius*). Die Erwerbung einer herrenlosen Sache geschieht durch einseitige Willkühr.

Eine Sache ist herrenlos, entweder weil sie (so viel man weiſs) nie einen Herrn gehabt hat, oder weil sie keinen mehr hat.

§. 139.

Eine bestimmte Thätigkeit des Andern kann nur vermittelst der eigenen Willkühr desselben erworben werden, weil das Gegentheil die Möglichkeit der allgemeinen Freyheit aufheben würde.

Die-

Diese Erwerbung geschieht also nothwendig durch zweyseitige Willkühr.

§. 140.

Eine Leistung, die jemand vom Andern zu fordern hat, ist entweder das Geben einer Sache (*obligatio dandi*) oder eine andre Handlung, welche sowohl im Thun als im Unterlassen bestehen kann (*obligatio faciendi vel non faciendi*). Zum Letztern gehört auch das Nichtverhindern einer fremden Handlung, welche sonst verhindert werden dürfte (*obligatio patiendi*).

Es kann durch einen Act der zweyseitigen Willkühr nicht nur eine einzelne Leistung, sondern auch eine Reihe von Leistungen erworben werden. Dadurch wird aber, selbst auch in dem Falle, wenn diese fortdauernden Leistungen wechselseitig sind und zu ihrer Möglichkeit das Beysammenseyn der gegenseitig verpflichteten Personen erfordert wird, der Gegenstand der Erwerbung nicht geändert; und jenes Verhältniſs kann nicht so betrachtet werden, als ob nun die eine Person den Zustand der andern, oder jede Person wechselseitig die andere als Sache erworben hätte. s. Krug Aphorismen zur Philosophie des Rechts 1. B. S. 70 ff.

§. 141.

Alles Erwerben geschieht demnach entweder durch einen einseitigen Act bey der Zueignung *(occupatio)* herrenloser Sachen; oder durch einen zweyseitigen Act bey der Zusammenstimmung zweyer Willen in Ansehung einer Leistung (Vertrag). Daher theilt sich das hypothetische oder bedingte Naturrecht in die Lehre von der Occupation und von den Verträgen *(jus naturae factitium et pactitium)*.

Die Erwerbung einer Sache durch Occupation heifst auch ursprüngliche Erwerbung, weil sie nicht von dem Recht eines Andern abgeleitet ist.

Erste Unterabtheilung.

Von der Occupation oder der ursprünglichen Erwerbung des Eigenthums.

§. 142.

Eigenthumsrecht ist das Recht zu jedem ausschliefsenden Gebrauch einer Sache, oder dasjenige Verhältnifs eines Menschen zu einer Sache, vermöge dessen er nicht nur allen Gebrauch von einer Sache zu machen, sondern auch allen Andern

dern den Gebrauch derselben zu verwehren befugt ist.

Das Wort Eigenthum wird theils für das Recht, theils für den Gegenstand des Rechts gebraucht.

§. 143.

Der Rechtstitel der Erwerbung des Eigenthums ist das ursprüngliche Zueignungsrecht auf äußere Sachen überhaupt (§. 131.); die Erwerbung einer bestimmten Sache aber geschieht durch eine Handlung, welche es dem Andern unmöglich macht, nach eigenem Gefallen auf diese Sache zu wirken, ohne die Persönlichkeit des Handelnden zu verletzen.

§. 144.

Eine Handlung, welche die (§. 143.) angegebene Wirkung haben soll, kann nur eine auf die zu erwerbende Sache selbst einwirkende Thätigkeit seyn. Durch die bloße Erklärung, eine Sache ausschließend gebrauchen zu wollen, kann Andern keine Verbindlichkeit, sich des Gebrauchs derselben zu enthalten, aufgelegt werden.

Grotius, nach welchem in der Urzeit alle Sachen in ungetheilter Gemeinschaft allen Menschen

schen gehört haben sollen, und Pufendorf, nach welchem vor aller Uebereinkunft keine Gemeinschaft des Eigenthums, sondern nur des Gebrauchs (sogenannte negative Gemeinschaft) Statt gefunden hat, leiten beyde die Entstehung des Privat-Eigenthums von einem Vertrag ab, wodurch entweder wirkliche Theilung festgesetzt, oder die Verabredung, daſs künftig die erste Besitznahme einer Sache ein ausschlieſsendes Recht daran bewirken soll, getroffen worden sey. *Grotius de j. B. et P. Lib. II. cap. II. nr. II. Pufendorf de jure N. et G. Lib. IV. cap. IV.* §. 1—6. Allein eines solchen Vertrags (wodurch ohnehin kein fortwährendes Eigenthum begründet werden könnte, weil wenigstens die später Gebornen nicht daran gebunden wären) bedarf es nicht, weil eine vermöge des allgemeinen ursprünglichen Rechts vorgenommene Handlung eines jeden von selbst, ohne die Einwilligung Anderer, rechtliche Wirksamkeit haben muſs. vergl. Kant Rechtslehre 1. Th. 1. Hauptst. §. 6.

§. 145.

Das Verhältniſs zu einer Sache, worin es uns physisch möglich ist, mit Ausschluſs anderer über dieselbe zu verfügen, heiſst Besitz, Detention, Innehabung; und die Handlung, wodurch man sich in eine solche

che Lage zu einer Sache setzt, **Besitzergreifung**.

Der Besitz ist etwas blos Physisches, und kann also, für sich allein, kein Recht geben. Zum Eigenthum verhält sich derselbe, wie die physische Möglichkeit zur rechtlichen.

§. 146.

Demjenigen, welcher sich in den Besitz einer herrenlosen Sache gesetzt hat, kann solche nicht entzogen werden, ohne seinen Körper, durch welchen er sie inne hat, zu verletzen; er ist also, vermöge seines ursprünglichen Rechts auf seinen Körper, jeden Andern von jedem Einwirken auf dieselbe auszuschliessen befugt. Die erste Erwerbart alles Eigenthums ist demnach die Besitzergreifung einer herrenlosen Sache (*occupatio*). Sie kann aber nur so lange von Wirksamkeit seyn, als das physische Verhältniſs zur Sache dauert.

Wenn man sagt: *res nullius cedit primo occupanti*, so wird dadurch nicht die Priorität der Zeit für sich zum Erwerbgrunde gemacht, sondern es wird dadurch nur die rechtlich nothwendige Voraussetzung (*conditio sine qua non*) der Erwerbung ausgesprochen. Diese Voraussetzung liegt in der Herrenlosigkeit der Sache; und,

und, genau genommen, ist das Wort *primo* ein Pleonasmus. Das Römische Recht drückt auch diesen Satz nur so aus: *quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. L.* 3. *pr. D. de A. R. D.*

§. 147.

Dadurch, dafs der Occupant mit der Sache eine, auf irgend einen Zweck hindeutende Veränderung (Formation, Verarbeitung oder Bearbeitung) vornimmt, entsteht eine, von der Dauer des Besitzes unabhängige, Verknüpfung der Sache mit seiner Persönlichkeit. Denn durch eine solche Handlung verbindet derselbe die Sache mit einem Producte seiner Thätigkeit und dadurch mit sich selbst, so, dafs nunmehr die Sache von Andern nicht beliebig gebraucht werden kann, ohne eine Aeusserung fremder Thätigkeit zu verletzen, d. h. entweder zu vernichten oder für sich zu verwenden, und auf diese Art dem Gesetz der allgemeinen Freyheit entgegen zu handeln.

1. Die Formation des Bodens kann theils durch Cultur und Ueberbauung, theils durch Absonderung eines Theils vermittelst künstlicher Gränzen geschehen. Hierdurch entsteht die Möglichkeit eines mittelbaren Besitzes durch Ge-

Gewahrsam (*custodia*) im Gegensatz von dem unmittelbaren, oder der körperlichen Inhabung.

2. Bey der Ableitung des Eigenthums aus der Formation liegt keineswegs die Vorstellungsart zum Grunde, als ob durch die Bearbeitung eines äuſsern Gegenstandes, dieser ein Bestandtheil und Glied von dem Körper des Bearbeitenden würde; sondern es wird behauptet, daſs die früher herrenlose Sache, an deren Formation die Kraft eines Menschen verwendet worden ist, eben so der Person desselben angehörig sey, als es ursprünglich seine, auf jenes Object verwendete Kraft selbst ist.

§. 148.

Durch Formation einer **fremden** Sache kann kein Eigenthum daran erworben werden, weil aus einer rechtswidrigen Handlung kein Recht für den Handelnden entstehen kann. Daher bleibt die Sache auch in der neuen Gestalt ihrem vorigen Eigenthümer.

1. Nach dem Röm. Recht bleibt eine fremde Sache, mit welcher eine Umgestaltung (*specificatio*) vorgegangen ist, nur dann dem vorigen Eigenthümer, wenn diese Veränderung von der Art ist, daſs sich die vorige Form wieder herstellen läſst.

2.

2. Producirt jemand aus seiner und einer fremden Materie zugleich einen neuen Körper, so ist das Product gemeinschaftlich, weil der Eigenthümer einer Sache, die mit der Sache eines andern verbunden wird, sein Eigenthum an jener durch die Handlung des letztern nicht verlieren kann. Das Röm. Recht spricht in diesem Falle das Product dem Specificanten allein, jedoch mit Vorbehalt der dem Andern gebührenden Entschädigung, zu.

§. 149.

Die Formation einer Sache bewirkt nur so lang ein Eigenthum, als die Wirkung menschlicher Thätigkeit an der Sache vorhanden ist. Mit dem Aufhören dieser Wirkung hört der Rechtsgrund auf, aus welchem Andre, des Gebrauchs der Sache sich zu enthalten, verbunden waren.

Das Eigenthumsrecht wird durch den Staat nicht erst begründet, so, daſs sich, abgesehen vom Staatsverein, kein Eigenthum als wirklich denken lieſse; sondern dasselbe erhält nur im Staate theils, wie andere Rechte, mehr Sicherheit, theils, vermittelst besonderer Anstalten und Verordnungen, einen gröſsern Umfang für die Ausübung.

§. 150.

Vermittelst des schon bestehenden Eigenthums an einer Sache kann neues Eigenthum durch Zuwachs (*accessio*) entstehen; sey es nun, daſs etwas durch innere Kraft aus der Sache hervorgeht und unabhängig von ihr eine für sich bestehende Existenz erhält — ein Erzeugniſs, eine Frucht; oder daſs etwas von aussen zu der Sache hinzukömmt und mit derselben ein zusammenhängendes Ganzes ausmacht — Zuwachs im engern Sinne.

Der Zuwachs erfolgt entweder durh die bloſse Wirkung der Natur und zufällig (*accessio naturalis et fortuita*) oder durch die Mitwirkung absichtlicher, menschlicher Thätigkeit und Kunst (*acc. industrialis s. artificialis*).

§. 151.

Der Eigenthümer einer Sache hat das Eigenthum an den aus ihr entstehenden Früchten als Bestandtheilen derselben; daher steht auch nur dem Eigenthümer der producirenden Sache das Recht zu, von dieser die Früchte zu trennen, und sich solche als etwas für sich Bestehendes zuzueignen.

§. 152.

§. 152.

Erfolgt die Absonderung der Früchte ohne Zuthun des Eigenthümers der producirenden Sache, so beruht sein Eigenthum an ihnen, als einer besondern, für sich bestehenden, Sache, entweder auf dem (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitz, oder auf der daran, sey es gleich Anfangs durch Mitwirken zur Production (wie bei Früchten, welche nur durch Cultur gewonnen werden) oder durch nachherige Veränderungen verwendeten Thätigkeit.

Nach Röm. Recht geht auf den Eigenthümer der Hauptsache das Eigenthum der Früchte nach der Absonderung überhaupt, auch wenn sie zufällig ist, von selbst, d. h. ohne eine neue Erwerbhandlung über. s. v. Savigny das Recht des Besitzes. §. 22. a.

§. 153.

Durch das Factum der Accession von aussen wird an und für sich kein Eigenthum der hinzukommenden Sache erworben. Hat sich daher eine herrenlose Sache mit einer bereits im Eigenthum befindlichen vereinigt, so kommt es darauf an, ob ein Anderer jene noch in Besitz neh-

nehmen kann, ohne zugleich diese zu verletzen, oder nicht. Im ersten Falle kann dieselbe von jedem, im zweyten nur von dem Eigenthümer der durch den Zuwachs vermehrten Sache occupirt werden.

§. 154.

Ist die hinzugekommene Sache etwas, was schon vorher einem Andern gehört hat, so behält dieser auch nach der Verbindung das Eigenthum an seiner Sache (§. 83.); und, wenn sich dieselbe ohne Verletzung der fremden Sache wieder trennen läſst, so ist er befugt, diese Trennung vorzunehmen.

Dagegen stellt das Röm. Recht (ohne jedoch die Trennung, wo sie möglich ist, auszuschlieſsen) den allgemeinen Grundsatz auf: *accessorium sequitur suum principale.* Hierdurch wird eine besondere Bestimmung nöthig, welche Sache jedesmal als die Haupt- oder als die Nebensache anzusehen sey. Nur bey der Vermischung flüssiger Körper, wenn solche nicht zugleich eine Specification (§. 148. Anm. 1.) ausmacht, hat nach Röm. Recht ein Gleiches Statt, wie nach dem Naturrecht; das Gemische wird gemeinschaftlich, eben weil sich für diesen Fall keine Bestimmung, was Haupt- oder Nebensache seyn soll, finden läſst.

§. 155.

Nur solche herrenlose Sachen, welche der Mensch nicht in ein dem Eigenthumsrecht angemessenes Verhältniſs (der Detention oder Formation) zu sich setzen hann, können auch nicht occupirt werden. Ausserdem ist an sich, d. h. wenn nur Andern die Existenz nicht unmöglich gemacht wird, kein Unterschied, ob die Sachen auch ohne ausschlieſsenden Besitz vollkommen gebraucht werden könnten, und ob sie sich durch den Gebrauch erschöpfen lassen (*res inexhausti usus*) oder nicht.

§. 156.

In dem Eigenthumsrecht, als dem Recht auf den vollständigen und ausschlieſsenden Gebrauch einer Sache, sind zwey Hauptbestandtheile enthalten: 1) das Recht über die Substanz der Sache, d. h. über die Sache selbst, an sich betrachtet, zu verfügen — das sogenannte Proprietätsrecht; 2) das Recht über die Accidenzen der Sache, in wie ferne sie als Mittel zu Zwecken dienen können, d. h. über den Nutzen der Sache zu verfügen — Nutzungsrecht

(*jus*

(jus utendi fruendi). Mit beyden Rechten ist, als Bedingung der Möglichkeit, jeden Andern auszuschliefsen, das Recht, die Sache zu besitzen *(jus possidendi)* verbunden.

1. Unter Substanz einer Sache versteht man dasjenige, was an ihr als beharrlich im Wechsel gedacht wird, mithin die Bestandtheile und die Form, durch welche zusammen der Begriff der Sache bestimmt wird; dasjenige, was sich als wechselnd am Beharrlichen zeigt, wird Accidenz genannt.

2. Proprietät ist eigentlich das Verhältnifs, worin eine Sache mein ist, mithin das ausschliefsende Verfügungsrecht überhaupt oder das Eigenthumsrecht selbst. So wie aber die Substanz betrachtet wird, als der Grund der Möglichkeit der Accidenzen; so wird das Recht der Disposition über die Substanz als das Grundrecht an der Sache angesehen und daher Proprietätsrecht im ausnehmenden Sinne genannt.

§. 157.

In den beiden Hauptbestandtheilen des Eigenthumsrechts sind wiederum viele einzelne Befugnisse begriffen. Vermöge des sogenannten Proprietätsrechts ist der Eigenthümer befugt, jede beliebige Ver-

änderung, wohin auch das Zerstören gehört, mit der Sache vorzunehmen; vermöge des Nutzungsrechts, jeden Vortheil, der sich von ihr ziehen läſst, insbesondere auch die physischen Produkte derselben, sich zuzueignen.

1. Man theilt das Recht, über die Accidenzen einer Sache zu verfügen, wiederum ein in das Recht des Gebrauchs der Sache (das Wort Gebrauch in einem noch engern Sinn, als oben §. 130. genommen) und das Recht, die Früchte derselben zu genieſsen. Beydes ist zusammengefaſst in dem Ausdruck Nieſsbrauch, *ususfructus*.

2. Bey dem Verbrauchen einer Sache (*abuti*) kommen beyde Hauptbestandtheile des Eigenthumsrechts zugleich zur Ausübung.

§. 158.

Der Eigenthümer kann sein Eigenthumsrecht entweder ganz aufgeben (die Sache veräussern) oder solches nur einschränken, dadurch, daſs er einzelne Eigenthumsbefugnisse Andern zur Ausübung überläſst, oder sich selbst der Ausübung derselben zum Besten Anderer begibt. In dem ersten der beyden letztern Fälle heiſst das Eigenthumsrecht unvollstän-

dig,

dig, im zweyten eingeschränkt im engern Sinne.

1. Das Proprietätsrecht kann nicht im Ganzen aufgegeben werden, ohne daſs das Eigenthum selbst aufhört (§. 157. Anm. 2.). Dagegen wird das Eigenthum blos unvollständig (*dominium minus plenum*), wenn der Eigenthümer entweder einzelne im Proprietätsrechte liegenden Befugnisse oder das Nutzungsrecht (ganz oder zum Theil) oder einzelne Proprietäts-Befugnisse und Nutzungsrecht zugleich einem Andern überläſst. Hierauf beruhen die in positiven Gesetzen unter verschiedenen Benennungen eingeführten, mit dem Charakter der Dinglichkeit (§. 81.) bekleideten Rechte an fremdem Eigenthum, z. B. Pfandrecht, die sogenannten affirmativen Servituten überhaupt und das Nieſsbrauchsrecht insbesondere, Emphyteuse, Lehen u. s w. s. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 2. B. 3. Abth.

2. Das Eigenthumsrecht wird eingeschränkt im engern Sinne (*dominium restrictum s. limitatum*), wenn ein Anderer ein Recht auf Unterlassungshandlungen des Eigenthümers (§. 140.) in Beziehung auf die Sache erhält. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daſs in dem vollständigen und beliebigen Gebrauch, worauf das Eigenthumsrecht geht, nicht auch ein die Rechte Anderer verletzender Gebrauch be-

griffen ist. Der Grund hievon liegt aber nicht in dem Verhältnisse des Eigenthümers zur Sache, sondern in dem allgemeinen Recht der Andern.

§. 159.

Steht das Eigenthumsrecht an einer Sache mehrern Personen zugleich und auf gleiche Weise zu, so können sie jeden Dritten, nicht aber sich unter einander, vom Gebrauch der Sache ausschliessen. Ein solches Verhältniſs heiſst Gesammteigenthum (*dominium commune*) im Gegensatz von Allein-Eigenthum (*dominium solitarium*); und der Antheil eines jeden am Gesammteigenthum wird Miteigenthum (*condominium*) genannt.

1. An dem Gegenstande des Gesammteigenthums (an der gemeinschaftlichen Sache) können die einzelnen Miteigenthümer gleichen oder ungleichen Antheil haben; jedem aber stehen in Ansehung seines Antheils, dieser sey groſs oder klein, alle im Eigenthum begriffene Rechte zu.

2. Jeder einzelne Miteigenthümer hat nur einen idealen Antheil an der Sache; ist ein Ganzes unter Mehrere reell (physisch) getheilt, so ist jeder nur Eigenthümer seines Theils.

3. Gesammteigenthum kann entstehen durch Concurrenz Mehrerer bey der ursprünglichen Erwer-

werbung, durch Specification und Accession (§. 148. Anm. 2. §. 154.) und durch Vertrag.

§. 160.

Bey dem Gesammteigenthum machen die mehreren Miteigenthümer zusammen den Eigenthümer der Sache aus; daher können sie auch nur alle zusammen über die Sache, so weit sie gemeinschaftlich ist, rechtsgültig verfügen.

1. Ueber seinen Antheil am Gesammteigenthum kann jeder Miteigenthümer, so weit es ohne Verletzung des Rechts der übrigen möglich ist, frey verfügen, z. B. durch Veräusserung, Verpfändung, nutzniefsliche Ueberlassung.

2. Auf der Nothwendigkeit der Einstimmung sämmtlicher Miteigenthümer zu einer Verfügung über das Ganze beruht die Rechtsregel: *potior est causa prohibentis.*

§. 161.

So mancherley die Bestandtheile des Eigenthumsrechts (§. 152.) sind, so vielfach ist auch die mögliche Verletzung desselben durch fremde Handlungen. Das Eigenthum wird daher verletzt durch jede wider den Willen des Eigenthümers unternommene Veränderung, Beschädigung oder Zerstörung der Sache, durch wi-

der-

derrechtliche Hinderung des Gebrauchs derselben und durch Entziehung des Besitzes. Dem Eigenthümer steht dagegen das Recht, die Sache zurück zu fordern (Vindicationsrecht) und das Recht auf Ersatz zu.

§. 162.

Ein redlicher Besitzer *(possessor bonae fidei)* ist derjenige, welcher von der Rechtmäſsigkeit seines Besitzes überzeugt ist; ein unredlicher *(possessor malae fidei)*, welcher sich der Unrechtmäſsigkeit seines Besitzes bewuſst ist.

1. *Bona fides* ist überhaupt die Ueberzeugung, daſs man zu etwas berechtigt sey; *mala fides* ist das Bewuſstseyn, daſs man sich etwas anmaaſse, ohne dazu berechtigt zu seyn.
2. Wer eine fremde Sache als die seinige in der irrigen Ueberzeugung, daſs sie keinem Andern angehöre, erwirbt, ist nur ein vermeintlicher Eigenthümer (*dominus putativus*).

§. 163.

Dem Eigenthümer einer Sache steht das Recht der Zurückforderung gegen jeden, nicht nur gegen den unredlichen Besitzer, zu; denn das Recht des Eigenthümers an der Sache besteht eben darin,

daſs

dafs dieselbe seiner Willkühr ausschliessend untergeordnet, mithin auch die Handlung eines Nichteigenthümers, von velchem sie etwa der redliche Besitzer erhalten hat, ohne alle rechtliche Wirksamkeit ist.

1. Der Eigenthümer ist nicht verbunden, dem redlichen Besitzer den Preis, um welchen dieser die Sache an sich gebracht hatte, zu erstatten; denn er fordert die Sache, vermöge seines ausschliefsenden Rechts an derselben, zurück; der bisherige Besitzer aber hat seine Entschädigung gegen seinen Vorgänger zu suchen.

2. In dem neuern Röm. Recht gilt die Strenge der Vindication nach ihrem ganzen Umfang. In andern Gesetzgebungen, namentlich in manchen deutschen, ist diese Strenge, hauptsächlich um den Handelsverkehr zu erleichtern, in verschiedenen Rüksichten gemildert worden. Am häufigsten ist dieses geschehen in Ansehung des Falls, wenn der Eigenthümer seine Sache einem Andern anvertraut hat, und dieser sie nun auf einen Dritten überträgt; wo nach dem Grundsatz: Hand mufs Hand wahren, dem Eigenthümer nur noch eine persönliche Klage gegen denjenigen, welcher sein Vertrauen getäuscht hat, übrig bleibt. s. C. Schwab über das unvermeidliche Unrecht S. 183 ff.

§. 164.

§. 164.

Obgleich aber der vermeintliche Eigenthümer die Sache an den wahren Eigenthümer, wenn sich dieser darstellt, abtreten muſs; so bleiben jenem doch die während seines redlichen Besitzes entstandenen und von ihm gezogenen Früchte, weil diese von dem Eigenthümer der Sache nicht erworben worden sind (§. 152.); auch ist er dem Eigenthümer wegen des von der Sache gemachten Gebrauchs oder der mit ihr vorgenommenen Veränderungen zu keiner Vergeltung oder Entschädigung verbunden.

1. Der redliche Besitzer ist daher auch nicht schuldig, dem sich meldenden Eigenthümer der Sache die schon gezogenen, aber noch in seinem Besitz befindlichen Früchte herauszugeben. Dieser Grundsatz des Naturrechts ist auch in der Preuſs. Gesetzgebung angenommen, „Alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben das Eigenthum eines redlichen Besitzers — — ohne Unterschied, ob dieselben schon verzehrt, veräuſsert, oder noch wirklich vorhanden sind.“ Allgem. Landrecht für die Preuſs. Staaten. Th. I. Tit. 7. §. 189. ff. 195. Das röm. Recht hingegen spricht dem redlichen Besitzer nur die verzehrten oder veräuſserten Früchte, nicht

nicht die noch bey ihm vorhandenen zu, ausser soweit er sie bereits durch Verjährung erworben hat. *§.* 35. *I. de R. D. L.* 4. *§.* 2. *D: fin. regund.* L. 22. C. de R. V.

2. Der redliche Besitzer ist nur schuldig, dem wahren Eigenthümer die Sache in dem Zustande zurükzugeben, worin sie sich zur Zeit der Zurükforderung befindet; er haftet also für keine Verschlimmerung oder Verwahrlosung derselben. Den Grund hievon drükt das röm. Recht sehr treffend so aus: *bonae fidei possessor, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelae subjectus est. L.* 31. *§.* 3. *D. de hered. petit.*

§. 165.

Der unredliche Besitzer ist als ein Beleidiger anzusehen, mithin gegen den wahren Eigenthümer zur vollen Schadloshaltung verbunden. Er muſs sogar den zufälligen Schaden ersetzen, wenn nicht etwa dieser die Sache im Besitz ihres Eigenthümers auf gleiche Art betroffen haben würde. Denn der zufällige Schaden, welcher sich an der Sache im Besitz ihres Eigenthümers nicht ereignet hätte, ist als eine Folge der widerrechtlichen Handlung des unredlichen Besitzers anzusehen.

Die-

Dieser Satz ist auch im Röm. Recht angenommen, und zwar mit Rüksicht auf den Umstand, daſs der Eigenthümer die Sache, wenn sie ihm nicht vorenthalten worden wäre, durch frühere Veräusserung dem Zufall, welcher sie ausserdem in seinem Besitz auch getroffen haben würde, hätte entziehen können. L. 40. *pr. D. de hered. petit. L.* 47. §. 6. *D. de legat* 1. s. Schömann Handb. d. Civilrechts 2. B. S. 335. ff.

§. 166.

Ist die Sache durch den Aufwand des Besitzers erhalten, verbessert oder verschönert worden (*impensae necessariae, utiles, voluptuariae*), so läſst sich dasjenige, was an die Sache verwendet worden ist, entweder ohne Beschädigung derselben absondern oder nicht. Im ersten Fall ist sowohl der redliche als der unredliche Besitzer zur Absonderung befugt; im zweyten Fall ist der Eigenthümer auch dem redlichen Besitzer zu keinem Kostenersatz verbunden, weil niemand zu einer positiven Leistung anders als mit seinem Willen, oder wegen einer widerrechtlichen Handlung bestimmt werden kann.

Hierin weicht (durch Erhebung der Billigkeit zur vollkommenen Verbindlichkeit) das römische

sche Recht von dem natürlichen ab, wenn jenes dem Eigenthümer die Erstattung der Erhaltungskosten gegen jeden Besitzer, den Ersatz der Meliorationskosten aber gegen den redlichen Besitzer auflegt, und nur bey den Verschönerungskosten in Ansehung des redlichen sowohl als des unredlichen Besitzers den Grundsatz des Naturrechts beybehält.

§. 167.

Die Ausübung des Eigenthumsrechts, wie jedes andern Rechts, ist weder durch den daraus mittelbar für einen Andern entstehenden Nachtheil (§. 104.), noch durch blos moralische Gründe, welche unter gewissen Umständen dagegen eintreten können, rechtlich beschränkt.

Der Nachdruker eines Buchs z. B. macht von seinem Exemplar einen sehr unmoralischen und für den Verleger sehr nachtheiligen Gebrauch; gleichwohl läſst sich hieraus kein Schluſs auf die Unrechtmäſsigkeit des Büchernachdruks machen. Die Voraussetzung aber, daſs der Verleger jedes Exemplar nur mit der stillschweigenden Bedingung, dasselbe nicht durch den Druk zu vervielfältigen, verkaufe, ist eben so willkührlich, als die Vergleichung des Nachdruks mit der unbefugten Specification eines fremden Stoffs unpassend ist. s. über die Litteratur dieser Streitfrage Mei-

Meister Lehrb. des Naturrechts §. 266. ff. Inzwischen läſst sich nicht bezweifeln, daſs die moralischen und politischen Gründe, welche gegen den Nachdruk entscheiden, eine dringende Aufforderung für den Gesetzgeber enthalten, dieses schändliche Gewerbe zu verbieten; wobey dann aber zugleich auch (so wie öfters eine positive Bestimmung, zur Ausgleichung der Verhältnisse, eine andere nach sich ziehen muſs), darauf Rüksicht zu nehmen seyn wird, das Publicum gegen die Habsucht des Verlegers zu sichern.

§. 168.

Es gibt daher kein Recht des unschädlichen Gebrauchs einer fremden Sache *(jus innoxii usus)*. Denn jeder Gebrauch einer fremden Sache, welcher gegen den Willen des Eigenthümers gemacht wird, ist schon an sich (durch die Form der Handlung selbst) der allgemeinen Freyheit zuwider, es mag daraus Schaden für den Eigenthümer entstehen oder nicht.

Der bekannte Satz: *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id potes compelli,* ist nach dem Naturrechte völlig ungegründet, im Röm. Recht aber (weſshalb man sich auf L. 2. §. 5. *D. de aq. et aquae pluv. arc.* beruft) weder in der Art, noch in der Allgemeinheit, wie jene

jene Worte lauten, enthalten, überdieſs hier, wo nur von einem besondern Falle die Rede ist, ausdrüklich als ein auf bloſser Billigkeit, nicht auf dem strengen Rechte beruhender Satz anerkannt: „*haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur.*“ s. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 101.

§. 169.

Es gibt auch kein Recht des Nothgebrauchs einer fremden Sache; denn dieſs wäre ein Recht, in der Noth das Eigenthum des Andern zu verletzen, mithin in der Noth Unrecht zu thun; welches widersprechend ist (§. 39.). Hat aber jemand in wahrer, wirklicher Noth gegen das Eigenthumsrecht des Andern gehandelt, so kann er nicht angehalten werden, Ersatz dafür zu leisten, weil eine in wahrer Noth begangene Handlung nicht juridisch behandelt (§. 40.), mithin auch keine besondere Verbindlichkeit daraus abgeleitet werden kann.

§. 170.

Das Eigenthum hört ausser den Ursachen, welche sich auf den Rechtsgrund der ursprünglichen Erwerbung desselben beziehen (§. 146. 149.) auf 1) durch Freyheit,

heit, wenn der Eigenthümer sich freywillig des ausschliefsenden Rechts an der Sache begibt, sey es unbedingt (Dereliction) oder durch Uebertragung an Andere; 2) durch die Natur a) durch den Untergang der Sache, b) durch den Tod des Eigenthümers.

§. 171.

Mit dem Tod eines Menschen hören alle seine Rechte (§. 88.), mithin auch seine Eigenthumsrechte auf; daher werden die Güter eines Verstorbenen herrenlos. Es gibt also von Natur kein Erbfolgerecht, d. h. kein ausschliefsendes Recht gewisser Personen (z. B. der nächsten Verwandten) zur Erwerbung der Güter eines Verstorbenen, sondern es tritt in Ansehung derselben das allgemeine Occupationsrecht wieder ein.

§. 172.

Dieses Occupationsrecht an dem Nachlafs eines Verstorbenen, welches allen übrigen Menschen zusteht, kann ihnen nicht ohne ihren Willen entzogen werden. Daher hat nach dem Naturrecht ein Testament, d. h. eine einseitige Willenserklärung eines Menschen, wer

nach

nach dessen Tode seine Güter haben soll, keine verbindliche Kraft.

Merkwürdig ist die Art, wie die Spur dieses naturrechtlichen Satzes sich im Röm. Rechte durch alle nach und nach eingeführten Formen der Testamente hindurch erhalten hat. I) Bey dem Testament *in comitiis calatis* gieng eine förmliche Rogation vor (*velitis, jubeatis, Quirites, uti Titius Valerio jure legeque heres siet?*), wodurch die ganze Staatsgesellschaft gleichsam ihrem Occupationsrecht auf den künftigen Nachlafs zu Gunsten des ernannten Erben entsagte, und diesem ein ausschliessendes Erwerbrecht zum voraus garantirte. II) Bey dem Testament *per aes et libram* gieng eine förmliche Mancipation (feyerlicher Verkauf) vor; der Erblasser schlofs einen Vertrag über sein gesammtes Vermögen, nur dafs er dabey die freye Disposition über jedes einzelne Stük behielt, und auf diese Art auch das ganze Geschäft wieder umstofsen konnte. s. Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts (Berlin 1810.) §. 81. Freylich war bey diesem Act die *lex mancipationis* das Wichtigste; aber selbst darin, dafs die Hauptsache in der Gestalt einer Nebenhandlung erscheinen mufste, scheint eine Anerkennung des ursprünglichen Grundsatzes zu liegen. III) Bey der neuen Art zu testiren liegt ein doppelte Fiction zum Grunde, vermittelst deren die Zeit der Errichtung des Testaments mit der Zeit des Todes des

Erb-

Erblassers und diese mit der Zeit der Erbschaftsantretung verknüpft wird, so, daſs der Erblasser zur Zeit seines Todes sein Vermögen auf den Erben überträgt. s. *Rotgersii demonstrat. apodict. etc. de successione legitima* p. 80. vergl. Tieftrunk Untersuchungen über das öffentliche und Privatrecht I. Th. S. 462.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Verträgen.

§. 173.

Ursprünglich ist der ganze Umfang der möglichen äussern Wirksamkeit eines Menschen, so weit sie mit der allgemeinen gesetzlichen Freyheit vereinbar ist, nur von seiner Willkühr abhängig; er kann aber, vermittelst eben dieser Willkühr, auch über einzelne Theile seiner freyen Wirksamkeit zum Besten eines Andern verfügen.

§. 174.

Ich verfüge über einen gewissen Theil meiner äussern Wirksamkeit zum Besten eines Andern dadurch, daſs ich den Entschluſs fasse, diesen Theil in der Voraus-

aussetzung, wenn der Andere denselben seiner Willkühr unterwerfen will, nicht mehr als der meinigen unterworfen zu betrachten. Ist nun in dem Andern das vorausgesetzte Wollen vorhanden, so steht jener Theil meiner äussern Wirksamkeit nicht mehr unter meiner, sondern unter seiner Willkühr, und ihm kommt jetzt die freye Verfügung über denselben eben so zu, wie sie ursprünglich mir zugestanden hat.

§. 175.

Es existirt aber für einen Menschen kein Wille eines Andern, als inwieferne sich derselbe in der Sinnenwelt äussert; und dasjenige, was als der Wille des Andern erscheint, muſs im äussern Verhältnisse seinem wirklichen Willen gleich gelten, weil sonst keine Wechselwirkung durch Gedankenmittheilung, d. h. keine vernünftige Wechselwirkung unter den Menschen möglich wäre.

s. Grolmann über die Rechtsgültigkeit der Verträge — in dessen Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. 1. B. 1. Heft.

§. 176.

Soll daher eine Willensbestimmung rechtliche Wirkung haben, so muſs sie auch äusserlich erkennbar seyn. Eine Handlung, wodurch die Willensbestimmung des einen dem Andern erkennbar wird, heiſst Willens-Erklärung *(declaratio voluntatis)*, und, wenn der eine die Uebereinstimmung seines Willens mit dem Willen des Andern zu erkennen gibt, Erklärung der Einwilligung *(declaratio consensus)*.

§. 177.

Die Erklärung, einen Gegenstand seiner äussern Wirksamkeit als der Willkühr eines Andern unterworfen, im Falle der Einwilligung desselben zu betrachten, oder dem Andern zu einer ihm zu leistenden Handlung verbunden seyn zu wollen, heiſst Versprechen im rechtlichen Sinne; die hierauf erfolgende Erklärung des Andern, eben diesen Gegenstand als seiner Willkühr unterworfen zu betrachten, oder zu der vom Versprechenden zu leistenden Handlung berechtigt seyn zu wollen, heiſst Annahme des Versprechens.

1. Wer ein Versprechen ablegt, heiſst *Promittent;* derjenige, dem es abgelegt wird, *Promissar.*

2. Nicht jede Aeuſserung gegen einen Andern, zu seinem Besten etwas thun zu wollen, ist ein Versprechen im rechtlichen Sinne; es muſs darin auch die Erklärung, zu diesem Thun verpflichtet seyn zu wollen, enthalten seyn. *Dictum differt à promisso.* vergl. *Pufendorf de officio hom. et civ. L. I. C.* 9. §. 6.

§. 178.

Ein Versprechen und die Annahme desselben machen zusammen einen Vertrag aus. Ein Vertrag (*pactum, conventio*) ist demnach die übereinstimmende Willens-Erklärung zweyer Menschen, wodurch ein Recht auf eine Leistung von dem einen auf den andern übertragen wird.

§. 179.

Nach erfolgter Annahme des Versprechens steht dem Promittenten die Aenderung seiner vorigen Willenserklärung nicht mehr zu; denn durch die Zulässigkeit der einseitigen Zurücknahme eines bereits acceptirten Versprechens würde die Möglichkeit aller Verträge aufgehoben, hie-

 durch

durch aber alle vernünftige Bestimmung der wechselseitigen Verhältnisse unter den Menschen unmöglich gemacht.

Der Rechtssatz: *pacta sunt servanda*, beruht demnach auf der Nothwendigkeit der Verträge zur vernunftgemäſsen Coexistenz der Menschen überhaupt, und zu der, einer solchen Coexistenz angemessenen allgemeinen Brauchbarkeit äusserer Gegenstände insbesondere (§. 131.). s. Fries philos. Rechtslehre S. 43. ff. Etwas Aehnliches sagt Pufendorf; nur daſs er bey der Betrachtung des Nutzens stehen bleibt, ohne auf ein höheres Princip zurükzugehen: „*generale officium ex lege naturali debitum est, ut quilibet fidem datam servet, seu promissa et pacta expleat. Citra hoc enim si esset, plurima pars utilitatis periret, quae humano generi communicatis invicem operis ac rebus enasci apta est.*" *De officio hominis et civis lib. I. cap.* 9. §. 3. vergl. *Hobbes Leviathan c.* 14. und *de cive c.* 2. §. 4. *c.* 3. §. 1. — Andere leiten die Zwangsverbindlichkeit der Verträge aus ethischen Gründen ab, wie Feder Grundlehren zur Kenntniſs des menschlichen Willens (Göttingen 1790) S. 217 f. — Moses Mendelssohn Jerusalem S. 45. 52. vergl. Garve Anmerk. zum ersten Buch Cicero's von den Pflichten S. 94 f. — Kant stellt den Grundsatz: Verträge müssen gehalten werden, als ein Postulat der reinen Vernunft, mithin als unerweislich auf, und setzt

die

die Deduction des Begriffs der Erwerbung durch Vertrag blos in die Lehre der Möglichkeit der Abstraction von der empirischen Bedingung der Zeit. s. dess. Rechtsl. 1. Th. II. Hauptst. 2. Abs.

§. 180.

So lange daher der Promissar das Versprechen nicht acceptirt hat, kann der Promittent solches wieder zurüknehmen. Sobald aber die Annahme erfolgt ist, so ist der Vertrag völlig zu Stande gekommen *(pactum perfectum)*, und das Recht des Promissars auf die versprochene Leistung vollkommen gegründet *(jus quaesitum)*.

1. Die Acceptation kann auch einem Versprechen vorhergehen. Diefs geschieht alsdann, wenn das, was der eine verlangt, ihm von dem Andern zugesagt wird. Eine Wiederhohlung der Annahme ist in einem solchen Falle nicht nothwendig.

2. Ein nicht acceptirtes Versprechen heifst *pollicitatio;* eine besondere Art desselben ist das Gelübde *(votum)*.

3. Blofse Tractaten, d. h. gegenseitige Erklärungen zweyer Personen über die Art, wie sie einen Vertrag mit einander schliefsen wollen, sind nicht verbindlich, weil hier noch keine wirkliche Vereinigung beyder Willen vorhanden ist, sondern blos vorbereitet wird.

§. 181.

§. 181.

Dasjenige, was unmittelbar durch einen Vertrag erworben wird, ist nicht der versprochene Gegenstand selbst, sondern nur eine bestimmte Thätigkeit des Andern in Ansehung dieses Gegenstandes (§. 137. 140.). Durch den Vertrag entsteht also zunächst nur ein persönliches Recht, d. h. ein Recht gegen eine gewisse Person, die Willkühr derselben zu einer Leistung zu bestimmen. Ist die Leistung wirklich erfolgt, so heiſst der Vertrag erfüllt oder vollzogen *(pactum consummatum)*. (§. 173. 178.).

Durch Abschlieſsung eines Vertrags, welcher das Geben einer Sache betrift, wird der Promissar noch nicht Eigenthümer der Sache; er wird es erst dadurch, daſs ihn der Promittent in den Besitz derselben setzt (Uebergabe, *traditio*); denn durch den Vertrag hat er nur das Versprechen, nicht das Versprochene erworben. Erst durch die Besitznahme geht die Sache selbst auf den Promissar über; er hat nun ein dingliches Recht, d. h. er kann nun von allen Andern fordern, die Sache als die seinige anzuerkennen. s. Kant Rechtslehre §. 20. 21.

§. 182.

Da ein Vertrag nur ein persönliches Recht bewirkt und mithin blos das Verhält-

hältniſs zwischen den Paciscenten betrift, so wird ein Dritter durch den Vertrag zweyer Anderer weder berechtigt noch verpflichtet.

§. 183.

Ein Vertrag heiſst gültig, wenn durch denselben das Recht, welches von dem einen auf den Andern übertragen werden soll, wirklich begründet wird. Die Gültigkeit eines Vertrags hängt ab 1) von dem Gegenstande, worüber derselbe geschlossen wird; 2) von den vertragschlieſsenden Personen, in Ansehung der Möglichkeit ihrer Einwilligung und der Art ihrer Willenserklärung.

§. 184.

Man kann über alles Verträge schliessen, dessen Leistung weder physisch noch rechtlich unmöglich ist.

1. Rechtlich unmöglich ist eine Leistung, nicht nur wenn sie den Rechten Anderer, sondern auch wenn sie einer unbedingten (vollkommenen) Pflicht des Promittenten in Beziehung auf seine eigene Person, mithin der absoluten, moralischen Würde desselben entgegen ist. Der Grund, warum eine Leistung der letztern Art nicht gültig versprochen werden kann, liegt dar-

darin, weil eine Verpflichtung zu etwas, was mit der Natur eines vernünftigen Wesens und daher mit dem Grund aller Pflichten im Widerspruch steht, nicht denkbar ist. Es ist hier derselbe Fall im Einzelnen, wie bey einer Veräusserung der rechtlichen Freyheit im Ganzen. (§. 85.). s. Meister Naturrecht §. 302.

2. Bey einem Vertrag, wodurch jemand sich zum Sklaven hinzugeben (seine Person zum Eigenthum des Andern zu machen) verspricht, tritt nicht nur rechtliche, sondern auch physische Unmöglichkeit der Leistung ein, weil eine Person sich nicht selbst als Sache übergeben kann. Auch das röm. Recht erklärt vertragsmäſsige Sklaverey für unmöglich. L. 37. D. L. 10. C. *de lib. causa.* Daſs hiedurch nicht physische Unmöglichkeit der Sklaverey selbst behauptet werde, ist für sich klar.

§. 185.

Verträge schlieſsen kann nur derjenige, welcher einwilligen kann. Zur Möglichkeit der Einwilligung wird Gebrauch der Vernunft zu der Zeit, wo der Vertrag geschlossen wird, erfordert.

Kinder, Wahnsinnige, Höchstbetrunkene u. dergl. können keinen gültigen Vertrag eingehen.

§. 186.

Die Einwilligung muſs zureichend, d. h. auf eine solche Art erklärt seyn,

daſs

daſs kein äusserer Grund vorhanden ist, die erklärte Einwilligung nicht als eine wirkliche anzunehmen, und daſs sich der Gegenstand der Verpflichtung mit Bestimmtheit erkennen läſst.

Scherzhafte Aeusserungen, Complimente u. dergl. begründen keine Verbindlichkeit.

§. 187.

Die Erklärung der Einwilligung kann geschehen: 1) ausdrüklich, durch willkührliche Zeichen, welche nach einem allgemein angenommenen, mithin als bekannt vorauszusetzenden Gebrauch als Mittel zur Bekanntmachung der Gedanken dienen (*consensus expressus*); 2) stillschweigend, durch natürliche Zeichen, d. h. durch Handlungen, woraus sich die Einwilligung mit hinreichender Sicherheit erkennen läſst (*consensus tacitus*).

1. Hierauf bezieht sich die Eintheilung der Verträge in ausdrükliche und stillschweigende.

2. Handlungen, woraus sich die Einwilligung mit rechtlicher Sicherheit schlieſsen läſst, heissen sprechende Handlungen, *facta concludentia*. Sie können sowohl Begehungs- als Unterlassungs-Handlungen seyn.

§. 188.

§. 188.

Handlungen, wodurch die Voraussetzung einer stillschweigenden Einwilligung mit rechtlicher Nothwendigkeit begründet wird, sind solche, die jemand, ohne widerrechtlich zu handeln, nicht thun könnte, wenn er nicht den Willen hätte, ein Recht auf den Andern zu übertragen.

1. Auch aus solchen Handlungen, die jemand, ohne unvernünftig zu handeln, nicht thun könnte, wenn er nicht einwilligte, kann stillschweigende Einwilligung gefolgert werden. Da aber in diesem Falle die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist, so bleibt die nähere Bestimmung solcher Handlungen dem positiven Recht überlassen.

2. Nach dem angegebenen Princip läſst sich auch die rechtliche Wirkung des Stillschweigens beurtheilen. Das bloſse Stillschweigen an sich (*silentium simplex*) enthält keine Erklärung der Einwilligung. Hier heiſst es: *qui tacet, non consentit. L.* 142. *D. de R. I.* Erfolgt aber das Stillschweigen unter solchen Umständen, wo es, ohne Voraussetzung der Einwilligung, rechtswidrig seyn würde (*silentium qualificatum*), so liegt darin eine stillschweigende Willenserklärung. Von diesem Falle gilt die Regel: „*qui tacet, consentire videtnr.*“ c. 43. *de R. I. in 6to.*

3.

3. Mit der stillschweigenden Einwilligung ist die vermuthete (*consensus praesumtus*) nicht zu verwechseln. Diese wird weder durch Worte noch durch Handlungen erklärt, sondern blos aus allgemeinen, auf der bekannten Handlungsweise eines einzelnen Menschen oder der gewönlichen Handlungsweise der Menschen überhaupt beruhenden, Gründen als wahrscheinlich angenommen. Da eine besondere Verbindlichkeit nicht anders als durch wirkliche Willenserklärung begründet wird, so läfst sich aus einer blos vermutheten Einwilligung kein Recht ableiten. Nur durch positive Gesetze können gewisse Fälle bestimmt werden, in welchen eine blos wahrscheinliche Einwilligung einer wirklichen Einwilligung gleich geachtet wird, so lange nicht das Gegentheil dargethan ist.

§. 189.

Ein Zwang, welcher nicht mechanisch auf den Körper eines Menschen (so, dafs dieser blos als das Werkzeug fremder Thätigkeit erscheint) sondern durch Gefühle der Unlust auf das Begehrungsvermögen wirkt, (sogenannter psychologischer Zwang) schliefst wirkliche Einwilligung nicht aus; denn der Gezwungene wählt zwischen zwey Uebeln: demjenigen, das ihm angedroht oder zugefügt wird, und demjenigen, welches

für

für ihn in dem durch Zwang bewirkten Entschlusse liegt. Wo aber Wahl ist, da ist eine Handlung der Willkühr (§. 6.). Daher macht der Zwang an und für sich einen Vertrag nicht ungültig.

Sehr treffend drükt sich hierüber das röm. Recht aus: „*quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.*" *L.* 21. §. 5. *D. quod metus causa.*

§. 190.

Erzwungene Verträge sind daher nur insofern ungültig, als der Zwang eine unrechtmäfsige Handlung des Promissars ist; der widerrechtlich Zwingende erhält aus einem erzwungenen Vertrag deswegen kein Recht, weil niemand durch eine unrechtmäfsige Handlung ein Recht erwerben kann.

§. 191.

Hieraus folgt: 1) ein durch rechtmäfsigen Zwang bewirkter Vertrag ist vollkommen verbindlich. Rechtmäfsig ist der Zwang, wenn er zum Schutz eines angegriffenen Rechts angewandt wird. 2) Ein Vertrag, wozu der Promittent von einem Dritten widerrechtlich gezwungen worden ist, ist zwischen den Paciscenten voll-

vollkommen gültig, wenn nicht der Promissar durch wissentliche Benutzung des Gemüthszustandes, worein der Promittent durch den Dritten versetzt worden war, die unrechtmäſsige Handlung des letztern zu seiner eigenen gemacht hat.

1. Auf dem ersten Satze beruht die Gültigkeit der Friedensschlüsse, durch welche ein gerechter Krieg beendigt wird.
2. Ein Vertrag, zu dessen Eingehung der in anderer Absicht angewandte Zwang eines Dritten die bloſse Veranlassung gegeben hat, ist unbedingt gültig.

§. 192.

Soweit ein Vertrag auf einem dessen Inhalt betreffenden Irrthum beruht, ist derselbe ungültig, weil eine Willenserklärung, wobey eine unrichtige Vorstellung zum Grunde liegt, nicht als eine Aeusserung des wirklichen Willens in Beziehung auf die wahre Beschaffenheit der Sache angesehen, und mithin auch im Fall eines solchen Irrthums keine wirkliche Willensvereinigung der Paciscenten angenommen werden kann (§. 186.).

§. 193.

Betrift daher der Irrthum dasjenige, was zum Wesen des Vertrags gehört (wesent-

sentlicher Irrthum) so ist der ganze Vertrag ungültig. Von dieser Art ist ein Irrthum 1) über die Person desjenigen, mit welchem ein Vertrag geschlossen wird; 2) über die Individualität des Objects, worüber paciscirt wird, oder solche Eigenschaften desselben, die entweder ausdrüklich vorausgesetzt worden sind, oder nach der Natur des eingegangenen Vertrags nothwendig vorausgesetzt werden; 3) über die Art der Leistung, wenn jeder Theil mit dem Andern über eine andre Art von Leistung sich zu vereinigen glaubte.

Eben diefs ist auch in dem positiven Recht angenommen. „*In omnibus negotiis contrahendis, si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit.*“ *L.* 57. *D. de O. et A. L.* 18. *D. de reb. cred.*

§. 194.

Betrift dagegen der Irrthum nur die Beweggründe, welche den einen Paciscenten zu Eingehung des Vertrags bestimmt haben (*error impellens*), so wird dadurch der Vertrag nur alsdann ungültig, wenn die Voraussetzung dieser Beweggründe mit in den Vertrag aufgenommen

men und zu einem Theile seines Inhalts gemacht worden ist. Ausserdem hindert ein solcher Irrthum die zur rechtlichen Wirklichkeit eines Vertrags erforderliche Vereinigung beyder Willen nicht, weil sich die Paciscenten nur über den Gegenstand des Vertrags, nicht über die Beweggründe zu Schliefsung desselben mit einander zu vereinigen haben.

Kein Paciscent kann die Gültigkeit eines Vertrags aus dem Grund anfechten, weil er sich dabey gewisse Voraussetzungen, die nicht an sich in der Natur des Vertrags liegen, gedacht habe. *In mente retenta nil operantur.*

§. 145.

Die absichtliche Erweckung eines Irrthums bey einem Andern heifst Betrug. Soweit ein Vertrag durch den Betrug des einen Pasciscenten bewirkt ist, erlangt dieser kein Recht daraus, der Betrug mag die Veranlassung zum Vertragschliefsen oder den Inhalt des Vertrags betreffen; weil ihn das Bewufstseyn der von ihm selbst bewirkten unrichtigen Vorstellung hindert, die dadurch entstandene Willenserklärung des Andern als dessen wahren, wirklichen Willen anzusehen (§. 192.).

Ein

Ein von einem Dritten begangener Betrug, welchen die Paciscenten nicht gewufst und benutzt haben, ist ganz nach den Grundsätzen vom Irrthum zu beurtheilen.

§. 196.

Ein Vertrag ist nur so weit wirksam, als darin die Beschränkung der künftigen Wirksamkeit des Promittenten mit Bestimmtheit ausgedrükt ist (§. 186.). Wenn daher in einem Vertrag verschiedene Gegenstände alternativ versprochen sind, so steht es, wenn nichts anders ausbedungen ist, dem Promittenten frey, welche von diesen Leistungen er thun will; denn in Ansehung der im Vertrag unbestimmt gebliebenen Wahl ist seine freye Wirksamkeit für die Zukunft nicht veräussert worden, und mithin auch nicht auf den Promissar übergegangen.

Eben so entscheidet auch das Röm. Recht. *L.* 25. *pr. D. de contrah. emt. L.* 10. *§.* 6. *in f. D. de jure dot. L.* 112. *L.* 138. *§.* 1. *D. de V. O.* Der Promissar kann diese oder jene der alternativ versprochenen Leistungen fordern, aber jede nur mit dem Vorbehalt für den Promittenten, statt der geforderten Leistung die andere zu thun. Wollte nun der Promittent weder die geforderte noch die andere Leistung thun, so würde er dem Vertrag entgegen handeln; denn

denn nach diesem steht es nur noch in seiner Willkühr, welches von dem alternativ gesetzten er leisten, nicht aber, ob er überhaupt leisten will. Hierauf beruht es auch, daſs sein Wahlrecht aufhört, wenn eine von zwei alternativ versprochenen Leistungen physisch unmöglich wird. vergl. *L.* 2. *§.* 3. *D. de eo quod certo loco. L.* 95. *pr. D. de solut.*

2. Ein Vertrag, worin etwas blos der Gattung oder Art nach bestimmtes versprochen wird, ist einem alternativen Vertrag gleich; denn die zur Gattung oder Art gehörenden Individuen sind als alternativ versprochen zu betrachten. — Ist etwas in einer solchen generischen Allgemeinheit versprochen, daſs dem Promittenten die Freiheit übrig bleibt, dem Promissar auch ein für denselben ganz werthloses Object zu leisten, so erstrekt sich auch die Wirksamkeit des Vertrags nicht weiter.

§. 197.

Die Wirksamkeit eines Vertrags kann auch von solchen Bestimmungen abhängen, welche nicht zu den allgemeinen Erfordernissen der Gültigkeit der Verträge gehören, sondern lediglich auf der Uebereinkunft der Paciscenten beruhen. Dahin gehört vorzüglich die Bedingung, die Zeitbestimmung und die Zwekbestimmung.

§. 198.

Bedingung *(conditio)* **im weitern Sinn** ist ein ungewisser Umstand, von welchem die Wirksamkeit eines Vertrags durch die Uebereinkunft der Paciscenten abhängig gemacht wird. Ist dieser Umstand eine **künftige** Begebenheit, deren Erfolg abgewartet werden soll, so heisst derselbe **Bedingung im engern Sinne.**

1. Eine Bedingung im weitern Sinne kann sich auf etwas gegenwärtiges oder vergangenes beziehen (*conditio in praesens vel in praeteritum collata*); die Ungewissheit ist alsdann blos subjectiv, inwieferne die Paciscenten die Wirklichkeit des Umstandes noch nicht wissen; objectiv hingegen ist es bereits entschieden, ob der Vertrag wirksam sey, oder nicht. Daher kommt es, dass die röm. Rechtsgelehrten eine auf die Gegenwart oder Vergangenheit bezogene Bedingung für keine wahre Bedingung gelten lassen. „*Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.*“ *§. 6. I. de V. O.* „*Nec placuit instar habere conditionis sermo-„nem, qui non ad futurum, sed ad praesens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorant.*“ *L. 120. D. eod.* „*Nulla est conditio, quae in praeteritum confertur, vel*

quae

quae in praesens." *L.* 10. *in f. D. de condit. instit.*

2. Ein Umstand, wovon die Wirksamkeit des Vertrags der Natur der Sache nach, auch ohne Uebereinkunft der Paciscenten, abhängt (*conditio, quae tacite inest*), ist keine Bedingung im rechtlichen Sinne.

§. 199.

Eine Bedingung heifst, in Ansehung der Art ihres Einflusses auf die Wirksamkeit eines Vertrags, entweder aufschiebend (*conditio suspensiva*) oder auflösend (*conditio resolutiva*), je nachdem durch den Eintritt derselben die Wirksamkeit des Vertrags erst vollendet oder wieder aufgehoben werden soll.

Eine Bedingung ist an sich immer aufschiebend; sie heifst nur vorzugsweise so, wenn dadurch nicht die Wiederaufhebung, sondern die Vollendung der Wirksamkeit des Vertrags aufgeschoben wird. s. Thibaut Pandektenrecht §. 124.

§. 200.

In Ansehung der Art, wie eine Bedingung in Erfüllung geht, läfst sich ein dreyfacher Unterschied denken. Die Erfüllung derselben kann abhängen 1) blos

von der Willkühr der Paciscenten; dann heiſst die Bedingung *potestativ*. 2) Blos vom Zufall, d. h. von Ursachen, die unabhängig von der Willkühr der Paciscenten wirken; eine solche Bedingung heiſst zufällig. 3) Von beydem zugleich, d. h. von der Willkühr der Paciscenten unter Mitwirkung von Ursachen, welche derselben nicht unterworfen sind; dieſs wird eine vermischte Bedingung genannt.

1. Bei einer zufälligen Bedingung ist es einerley, ob sie überhaupt nicht von menschlichem Wollen, oder nur nicht vom Wollen der Paciscenten abhängt.
2. Eine Bedingung heiſst *affirmativ* oder *negativ*, je nachdem die Wirksamkeit des Vertrags von dem Eintreten oder Nichteintreten des vorausgesetzten Umstandes abhängig gemacht wird.
3. Ist die Wirklichwerdung eines zur Bedingung gemachten Umstandes unmöglich, so wird die Bedingung selbst unmöglich genannt, und zwar entweder physisch oder rechtlich unmöglich, je nachdem dasjenige, was zur Bedingung gemacht ist, nach Naturgesetzen nicht wirklich werden kann, oder nach Rechtsgesetzen nicht wirklich werden soll.

§. 201.

Solang es noch unentschieden ist, ob die aufschiebende Bedingung eintreten

ten wird oder nicht *(conditio pendet)*, so besteht die Wirkung des Vertrags darin, daſs der Promittent dem Promissar seine rechtlich begründete Hoffnung nicht vereiteln, mithin weder einseitig vom Vertrag zurüktreten, noch eine den Eintritt der Bedingung oder die künftige Leistung hindernde Handlung vornehmen darf. Tritt die aufschiebende Bedingung ein *(conditio exsistit)*, so kann der Promissar die versprochene Leistung fordern; ist hingegen der Nichteintritt der Bedingung entschieden *(cond. deficit)*, so zerfällt der ganze Vertrag.

Da der Promittent zur wirklichen Leistung nicht eher verbunden ist, als nach eingetretener Bedingung, so bleiben demselben die in der Zwischenzeit von der versprochenen Sache gezogenen Nutzungen.

§. 202.

Ist ein Vertrag unter einer auflösenden Bedingung eingegangen, so kann der Promissar die Leistung sogleich fordern; das ihm übertragene Recht dauert fort, so lange die Bedingung nicht eintritt; es hört aber mit deren Eintritt wieder auf, so, daſs die bisherige Leistung nicht weiter gefordert werden kann, und die

Sa-

Sache dem bisherigen Besitzer wieder zurückgegeben werden muſs.

1. Ein unter einer auflösenden Bedingung eingegangener Vertrag kann betrachtet werden als aus zwey Verträgen bestehend, wovon der eine den unbedingten Erwerb eines Rechts, der andere den bedingten Verlust ebendesselben Rechts zum Gegenstand hat. Dieſs ist auch die Ansicht der röm. Gesetzgebung — *negotium non sub conditione contrahitur, sed sub conditione resolvitur. L. 3. D. de contrah. emt. L. 2. pr. D. de in diem addict. L. 1. D. de lege commiss.*

2. Tritt die auflösende Bedingung ein, so ist der bisherige Besitzer zwar die Sache, nicht aber die in der Zwischenzeit davon gezogenen Nutzungen zurück zu geben schuldig.

§. 203.

Eine physisch unmögliche Bedingung ist entweder selbst ohne Wirkung, so, daſs sie für nicht beygefügt, und mithin der Vertrag für unbedingt zu achten ist; oder sie macht den Vertrag, dem sie beygefügt ist, unwirksam. Das erste tritt ein, wenn das Nichtgeschehen des unmöglichen Ereignisses zur aufschiebenden, oder das Geschehen desselben zur auflösenden Bedingung gemacht wird; denn in

in jenem Fall ist die Erfüllung der suspensiven, in diesem die Nichterfüllung der resolutiven Bedingung im Augenblik des Vertragschliefsens selbst entschieden. Das zweyte hat Statt, wenn das Geschehen des unmöglichen Ereignisses zur aufschiebenden, oder das Nichtgeschehen desselben zur auflösenden Bedingung gemacht wird; denn in jenem Fall ist die Nichterfüllung der suspensiven, in diesem die Erfüllung der resolutiven Bedingung sogleich entschieden.

§. 204.

Bey einer rechtlich unmöglichen Bedingung kommt der Grundsatz zur Anwendung, dafs niemand durch eine rechtswidrige Handlung ein Recht für sich erwerben kann. Daher ist ein Vertrag nichtig, wenn darin dem Promissar die Begehung einer rechtswidrigen Handlung zur aufschiebenden, oder deren Unterlassung zur auflösenden Bedingung gemacht wird. Denn in beyden Fällen will der Promittent nur unter einer Bedingung leisten; die von ihm gesetzte Bedingung aber ist von der Art, dafs sich der Promissar nicht dazu verpflichten kann; mithin

hin kommt gar kein Vertrag zu Stande. Dagegen kann dem Promissar die Unterlassung einer rechtswidrigen Handlung zur aufschiebenden, oder deren Begehung zur auflösenden Bedingung gemacht werde.

Der Gültigkeit eines Vertrags, worin sich jemand unter der Bedingung, dafs er eine rechtswidrige Handlung nicht thue, etwas versprechen läfst, steht nach naturrechtlichen Grundsätzen nichts entgegen. Das röm. Recht hingegen erklärt einen solchen Vertrag für nichtig. L. 7. §. 3. D. de pact.

§. 205.

Die rechtliche Wirkung einer Bedingung tritt nur dann ein, wenn die Erfüllung derselben gerade auf die im Vertrag bestimmte Art erfolgt. Kommt daher eine Bedingung, welche nach der Uebereinkunft unabhängig von der Einwirkung des Paciscenten eintreten sollte, durch dessen Thätigkeit, oder eine Bedingung, welche von dem Paciscenten selbst wirklich gemacht werden sollte, durch andere, von seiner Thätigkeit unabhängige Ursachen zur Wirklichkeit; so ist solche nicht für erfüllt zu achten.

Hindert derjenige, dessen Verbindlichkeit von einer Bedingung abhängt, den Eintritt derselben, so kann der Berechtigte Schadensersatz, und aus diesem Grunde die vertragsmäſsige Leistung selbst fordern. vergl. L. 39. L. 161. D. de R. I.

§. 206.

Von gleicher Beschaffenheit, wie ein bedingter Vertrag, ist auch derjenige, welchem eine Zeitbestimmung beygefügt ist (*pactum sub die*), es mag nun diese dahin gehen, daſs die vertragsmäſsige Leistung erst von einer bestimmten Zeit an (*pactum ex die*) oder daſs solche nur bis zu einer bestimmten Zeit soll gefordert werden können (*pactum in diem*).

1. Es ist auch eine Combination beyder Arten von Zeitbestimmung möglich, so, daſs die vertragsmäſsige Leistung erst von einer bestimmten Zeit an, und alsdann nur bis zu einer bestimmten Zeit, soll gefordert werden können.

2. Nach dem Naturrecht hat eine Zeitbestimmung auch dann die Wirkung einer Bedingung, wenn das künftige Eintreten des bestimmten Termins gewiſs ist, wegen der noch immer übrig bleibenden Ungewiſsheit, ob die Paciscenten denselben erleben werden. Anders verhält sich dieſs in einem positiven Recht, welches Erbfolge einführt, vermöge deren das Recht und die Verbindlichkeit aus einem Vertrag auf die Erben der

Pa-

Paciscenten übergeht. Hier ist ein Vertrag, dem ein künftig gewiſs eintretender Termin beigefügt ist, einem unbedingten gleich, und nur die Bestimmung eines Termins, von welchem es ungewiſs ist, ob er je eintreten werde, als eine (blos anders eingekleidete) Bedingung anzusehen.

§. 207.

Von einem bedingten Vertrag ist verschieden derjenige, wo beyde Paciscenten sich wechselseitig eine Leistung versprechen. Bey einem solchen Vertrag hängen zwar Leistung und Gegenleistung wechselseitig von einander ab; hingegen die Verbindlichkeit des einen Paciscenten zur Leistung ist an sich nicht bedingt durch die wirkliche Leistung von Seite des andern. Hieraus folgt: 1) hat der eine Paciscent geleistet, so kann er den andern gleichfalls zur Leistung anhalten; keiner aber kann vom Andern die Leistung eher fordern, als bis er seinerseits geleistet hat, es müſste dann seyn, daſs die Verbindlichkeit, zuerst zu leisten, für den einen Paciscenten durch ausdrükliche Verabredung oder durch die eigenthümliche Natur eines bestimmten Vertrags begründet wäre; 2) dadurch, daſs der

der eine Paciscent seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, wird der andere von der seinigen nicht frey, und selbst die Zurükgabe des geleisteten Objects wegen verweigerter Gegenleistung kann nur vermittelst des Anspruchs auf volle Entschädigung, inwieferne diese auf andere Art nicht mögich ist, gefordert werden.

§. 208.

Wird bey einem Vertrag ein besonderer Zweck festgesetzt, zu welchem der Promittent eine Leistung thun will (Modal-Vertrag, *pactum sub modo*); so hängt die rechtliche Wirkung desselben davon ab, ob der Zwek als Gegenversprechen (§. 207.) oder als auflösende Bedingung festgesetzt ist. Im ersten Falle kann, nachdem die Leistung erfolgt ist, Erfüllung des Zweks oder Ersatz des durch widerrechtliche Nichterfüllung verursachten Schadens gefordert werden; im zweyten Falle berechtigt die Nichterfüllung des Zweks zur Zurükforderung dessen, was geleistet worden ist.

§. 209.

Was die einzelnen Arten der Verträge betrifft, so gehört in das Naturrecht blos

blos die allgemeine Eintheilung derselben, mit Absonderung derjenigen Bestimmungen, welche entweder auf einer besondern Uebereinkunft der Paciscenten, oder auf Verordnungen des positiven Rechts beruhen, bey denen es vornehmlich darum zu thun ist, fest zu setzen, was der Richter in Ermanglung besonderer Uebereinkunft der Paciscenten als von ihnen bewilligt annehmen soll.

Die positive Rechtslehre unterscheidet bey den einzelnen Arten der Verträge dreyerley Bestimmungen: 1) solche, welche nach dem im Gesetz aufgestellten Begriffe bei einer gewissen Art von Vertrag vorhanden seyn müssen, wenn es diese Art von Vertrag seyn soll (*essentialia*); 2) welche als vorhanden angenommen werden, wenn die Paciscenten das Gegentheil nicht besonders verabredet haben (*naturalia s. regularia*); 3) solche, welche weder nothwendig vorhanden sind, noch im Zweifel als vorhanden angenommen werden, und daher, wenn sie Statt finden sollen, besonders verabredt werden müssen (*accidentalia*).

§. 210.

Das Wesen eines jeden Vertrags besteht darin, dafs eine Person von der andern etwas erwirbt. Die Erwerbung aber beruht entweder darauf, dafs eine

neue

neue Verbindlichkeit begründet, oder daſs eine vorige Verbindlichkeit wieder aufgehoben wird (*pactum obligatorium — liberatorium*).

§. 211.

Der Inhalt eines Vertrags ist entweder die Erwerbung eines Rechts an sich, oder die Erwerbung eines Rechts in Beziehung auf ein anderes schon bestehendes, dessen Geltendmachung gesichert werden soll. Ein Vertrag der letztern Art heiſst Sicherungsvertrag.

§. 212.

Die Erwerbung durch einen Vertrag ist entweder einseitig oder wechselseitig, je nachdem solche, ohne daſs der Erwerbende dagegen ein anderes Recht veräussert, oder nur gegen Uebertragung eines andern Rechts geschieht. Im erstem Fall heiſst der Vertrag ein unentgeltlicher, wohlthätiger (*pactum, gratuitum s. beneficum*); im zweyten ein entgeltlicher, lästiger (*p. onerosum*). Dort ist nur ein Promittent und ein Acceptant; hier, wo Leistung und Gegenleistung versprochen wird, ist jeder der beyden Paciscenten Promittent und Acceptant zugleich.

§. 213.

Der Gegenstand eines Vertrags überhaupt ist entweder das Geben einer Sache zum Eigenthum oder zum Gebrauche, oder eine andere Handlung. Bey lästigen Verträgen kann daher auch Sache für Sache, oder Sache für Handlung, oder Handlung für Handlung versprochen werden.

1. Die versprochene Handlung kann sowohl eine Begehungs- als Unterlassungshandlung seyn, z. B. von einem gewissen Rechte keinen Gebrauch zu machen. (Entsagung, *renuntiatio.*)

2. Durch einen Vertrag kann auch eine Sache versprochen werden, von welcher erst gehofft wird, dafs sie in den Besitz des Promittenten kommen werde (*res futura*). Bey einem lästigen Vertrag kommt es in diesem Falle darauf an, ob die Gegenleistung unbedingt, oder nur unter der Bedingung, wenn jene Hoffnung erfüllt wird, versprochen wird. Ersteres heifst *pactum spei simplicis*, letzteres *pactum rei speratae*, weil dort die blofse Hoffnung an sich, hier das Object der Hoffnung zugesagt ist; und es ist Sache der positiven Gesetzgebung, zu bestimmen, welches von beidem im Zweifel bei der richterlichen Entscheidung angenommen werden soll (§. 209).

§. 214.

§. 214.

Das Eigenthum einer Sache kann veräussert werden entweder unentgeltlich (Schenkungsvertrag) oder gegen eine Vergeltung (Tauschvertrag im weitern Sinne). Besteht diese darin, dafs Geld gegen Waare gegeben werden soll, so ist es Kauf und Verkauf; soll Waare gegen Waare gegeben werden, so ist es Tausch im engern Sinne.

1. Die Schenkung zu einem gewissen Zwek (*donatio modalis*) ist keine wahre Schenkung; denn der *modus* ist als eine Vergeltung anzusehen, es mag derselbe zum Besten des Schenkers oder eines Dritten oder sogar des Beschenkten selbst gereichen. Hingegen eine belohnende Schenkung (*donatio remuneratoria*) ist eine wahre Schenkung, inwieferne die Belohnung kein Gegenstand einer rechtlichen Schuldigkeit ist.

2. Geld ist eine Sache, deren Veräusserung das allgemeine Mittel des Verkehrs (der wechselseitigen Austauschung) für alles andere, was veräusserlich ist, ausmacht, und, als solches an sich keinen Werth hat; im Gegensatz von Waare, d. h. einer veräusserlichen Sache, die unmittelbaren Werth hat und zur Befriedigung der besondern Bedürfnisse Einzelner dient.

dient. Daher kommt dem Geld, indem es alle Waaren repräsentirt, zwar nur mittelbare, aber unter allen Sachen die höchste Brauchbarkeit (*pretium eminens* im Gegensatz von *pr. vulgare*) zu. s. Kant Rechtslehre. S. 122.

§. 215.

Der Gebrauch einer Sache kann ebenfalls entweder unentgeltlich (wie bey dem Leihvertrag, *commodatum*) oder gegen eine Vergeltung (z. B. bey dem Pacht- und Miethvertrag, *locatio conductio rerum*) veräussert werden. Bey Verträgen dieser Art bleibt das Eigenthum der Sache demjenigen, welcher blos ihren Gebrauch an einen Andern überträgt; und dieser ist verpflichtet, die empfangene Sache zu der durch die Natur des Vertrags (im Falle der Ueberlassung eines bestimmten Gebrauchs) oder durch besondere Verabredung festgesetzten Zeit an den Eigenthümer zurükzugeben. Nur die Ueberlassung eines solchen Gebrauchs, welcher nicht anders als durch Veräusserung oder unmittelbare Zerstörung der Sache selbst geschehen kann, schliesst nothwendig zugleich die Ueberlassung des Eigenthums in sich; und statt der Zurükgabe der empfangenen Sache ist dann nur

nur Zurükgabe einer andern Sache derselben Art von gleicher Quantität und Qualität möglich. Ein Vertrag, welcher hierauf gerichtet ist, heifst Darlehens-Vertrag (*mutuum*).

1. Kauf bricht nach dem Naturrecht nicht Miethe; denn der Verkäufer kann seinem Miethmanne selbst nicht vor geendigter Miethzeit den Gebrauch der Sache entziehen, mithin die Befugnifs dazu auch nicht auf den Käufer übertragen. Im röm. Recht wird das Gegentheil angenommen; das preussische Gesetzbuch hingegen verordnet: „durch einen freywilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert." Allgem. Landr. Th. I. tit. 21. §. 358.

2. Sachen, bey welchen der gewöhnliche, ihrer Bestimmung angemessene Gebrauch ohne Veräusserung oder unmittelbare Zerstörung derselben nicht möglich ist, werden verzehrbare, verbrauchbare genannt. Inwiefern es bey solchen Sachen einerley ist, ob man sie individuell oder der Art nach zurückerhält (*tantundem est idem*), heifsen sie fungible Sachen (*res, quae functionem in suo genere recipiunt, in quibus res una fungitur vice alterius*). Beyderley Eigenschaften treffen zwar gewöhnlich bey ebenderselben Sache zusammen; sind aber dem Begriffe nach verschieden. s. Thibaut Pandektenrecht. §. 261.

3. Das Darlehn kann sowohl entgeltlich als unentgeltlich seyn. Eine Vergeltung, welche der Schuldner dem Gläubiger für den Gebrauch der dargelehnten Sache zu entrichten verbunden ist, heiſst Zins, Interesse (*usura*). Das Verhältniſs der Zinsen zu dem Quantum des Darlehns hängt lediglich von der Uebereinkunſt der Paciscenten ab; das Naturrecht kennt keinen Wucher, als welcher ein durch positive Gesetze bestimmtes Maaſs von Zinsen voraussetzt. Eben so verhält es sich mit Zinsen von Zinsen (*anatocismus*) und mit Zinsen, deren Rükstand mehr als die Kapitalsumme beträgt.

4. Die Ausdrüke: Gläubiger und Schuldner werden im gewöhnlichen Sprachgebrauch hauptsächlich nur für den Darleiher (*mutuo dans*) und den Empfänger (*mutuans*), im wissenschaftlichen aber überhaupt für jeden Berechtigten und Verpflichteten gebraucht.

§. 216.

Verträge über andere Handlungen, ausser dem Ueberlassen des Eigenthums oder des Gebrauchs einer Sache, sind so mannichfaltig, als es der Gebrauch ist, den jemand von den Kräften eines Andern machen kann. Im Allgemeinen gehen solche Verträge darauf, daſs jemand entweder blos für den Zwek des Andern,

oder

oder auch in dem Namen desselben zu handeln verspricht — Dienstvertrag und Bevollmächtigungsvertrag.

Von der Art der Dienste, von der Vergeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit ihrer Leistung und von der Art der Vergeltung hängen verschiedene Benennungen einzelner Arten von Dienstvertrag ab, z. B. Verdingungsvertrag (*locatio conductio operarum*), Aufbewahrungsvertrag (*depositum*) u. s. w.

§. 217.

Soll vermöge des Dienstvertrags eine Reihe von Diensten auf eine Zeitlang geleistet werden; so ist das hieraus entstehende Verhältnifs (z. B. zwischen dem Hausherrn und dem Gesinde) seiner Fortdauer ungeachtet, wie ein anderes vertragsmäfsiges Verhältnifs zu betrachten (§. 140. Anm.) und der Umfang der damit verknüpften Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt sich lediglich nach dem Inhalt des eingegangenen Vertrags.

Leibeigenschaft als fortdauernde Verbindlichkeit einer Person zu Diensten und Abgaben ist an sich nicht rechtswidrig; sie ist es aber insoferne, als sie auf die Nachkommen auch ohne deren Einwilligung forterbt.

§. 218.

Der Bevollmächtigungsvertrag (*mandatum*) ist ein Vertrag, wodurch jemand dem Andern verspricht, ein Geschäft in dessen Namen zu verrichten.

1. Im Namen eines Andern handeln, heiſst, eine Handlung mit der Wirkung vornehmen, daſs sie in Ansehung der daraus entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten als eine Handlung des Andern betrachtet wird. Wer im Namen eines Andern zu handeln befugt ist, heiſst dessen Stellvertreter.

2. Die Willenserklärung, wodurch jemand dem Andern das Recht ertheilt, ein Geschäft für ihn zu betreiben, heiſst der Auftrag oder die Vollmacht.

3. Der Bevollmächtigungsvertrag kann sowohl ein entgeltlicher als ein unentgeltlicher Vertrag seyn. In beyden Fällen unterscheidet sich der Bevollmächtigte von dem gedungenen Diener dadurch, daſs jener im Namen des Bevollmächtigers handelt.

4. Die Besorgung eines fremden Geschäfts ohne Auftrag (*negotii gestio*) ist für denjenigen, dessen Geschäft geführt wird, nicht verbindlich. (§. 188. Anm. 3.)

§. 219.

Der Bevollmächtigte ist verbunden, das übernommene Geschäft nach der Natur und dem Zwek desselben auszurichten, soweit nicht über die Art seines Verfahrens eine besondere Uebereinkunft zwischen ihm und dem Bevollmächtiger zu Stande gekommen ist. Ueberschreitet der Bevollmächtigte die ihm durch eine solche Uebereinkunft gesetzten Gränzen, so handelt er dem Recht des Bevollmächtigers entgegen, und ist demselben zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

§. 220.

Soll ein Dritter, mit welchem der Bevollmächtigte, seinem Auftrag gemäſs, einen Vertrag schlieſst, daraus gegen den Bevollmächtiger berechtigt oder verpflichtet werden, so ist hiezu, als nothwendige Bedingung (§. 182.), ein besonderer (ausdrüklicher oder stillschweigender) Vertrag zwischen dem Bevollmächtiger und dem Dritten erforderlich, worin diese beyden gegen einander den Willen erklären, die Handlungen des Bevollmächtigten in Beziehung auf ihr eigenes Rechtsverhältniſs

als

als Handlungen des Bevollmächtigers anzuerkennen.

Stillschweigend wird dieser Vertrag zwischen den Bevollmächtiger und dem Dritten eingegangen, einerseits durch Bekanntmachung der ertheilten Vollmacht an den Dritten, und anderseits durch die hierauf zwischen diesem und dem Bevollmächtigten erfolgende Abschliessung des Vertrags über den Gegenstand des Auftrags. Der auf solche Art abgeschlossene Vertrag ist zwischen dem Bevollmächtiger und dem Dritten vollkommen gültig, soweit er der, diesem bekannt gemachten, Vollmacht nicht entgegen ist; und was ausserdem etwa zwischen dem Bevollmächtiger und den Bevollmächtigten besonders verabredet war, ist gegen den Dritten ohne rechtliche Wirkung. Daher ist für den Bevollmächtigten der mit dem Dritten eingegangene Vertrag verbindlich, wenn gleich solcher der geheimen Instruction des Bevollmächtigten entgegen seyn sollte. Dagegen ist dieser seinem Bevollmächtiger zum Ersatz des aus Ueberschreitung der geheimen Instruction entstehenden Schadens verbunden.

§. 221.

Ein Sicherungsvertrag (*pactum cautionis*) ist derjenige, wodurch jemand dem Andern ein Recht einräumt, vermöge dessen die Besorgniſs der Verletzung ei-

eines andern, schon vorhandenen, Rechts entfernt wird.

1. Das Recht, welches sicher gestellt wird, heiſst das Hauptrecht (*jus principale*); das Recht, welches zur Sicherstellung eingeräumt wird, das Hülfsrecht (*jus subsidiarium s. accessorium*). Der Vertrag, durch welchen ein Hülfsrecht begründet wird, wird in Beziehung auf den Vertrag, woraus das Hauptrecht entsteht, ein accessorischer genannt. Damit sind die besondern Verabredungen bey einem Vertrag, welche zur nähern Bestimmung seines Inhalts selbst dienen (sogen. Nebenverträge) nicht zu verwechseln.

2. Durch Sicherstellung eines Rechts kommt zu der demselben entsprechenden Verbindlichkeit noch eine andre hinzu; daher heiſst jene verstärkt (*obligatio corroborata*).

§. 222.

Die Sicherstellung eines Rechts beruht auf der Einräumung eines neuen Rechts für den Fall, wenn die dem ersten entsprechende Verbindlichkeit nicht erfüllt wird, und geschieht dadurch, daſs entweder eine andere Person in diesem Falle statt der ursprünglich verpflichteten zu leisten verspricht (Bürgschaft) oder daſs eine Sache dem Zweke des Berech-

tig-

tigten, sich vermittelst derselben wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit schadlos zu halten, unmittelbar untergeordnet wird (Pfand).

1. Da die Befugniſs zum Zwang gegen denjenigen, der ein Recht verletzt, schon an sich immer so weit geht, als zum Schutz des Rechts nöthig ist; die Unzulänglichkeit der Zwangsmittel aber bey dem Hülfsrecht eben dieselbe seyn würde, wie bey dem Hauptrecht; so kann ein Recht, ohne positive Einrichtungen, nicht durch eine neue Verpflichtung des bereits Verpflichteten sicher gestellt werden, es mag diese die äussere Freyheit seiner Person (wie bey unserem Wechselrechte) oder eine besondere Leistung desselben (sogenannte Conventionalstrafe) betreffen. Was insbesondere die Verpflichtung zu letzterer anbelangt, so ist solche nichts anders als eine Verabredung, durch welche entweder blos eine Entschädigung auf den Fall, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllen würde, zum voraus festgesetzt, oder dem Schuldner die Wahl zwischen der Erfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit selbst und der Leistung eines bestimmten Aequivalents eingeräumt wird; wovon ersteres Conventionalstrafe im engern Sinne, letzteres Wandelpön genannt zu werden pflegt.

2.

2. Aus dem angeführten Grund ist auch, abgesehen von besonderen Rechtsanstalten, die Verpfändung der eigenen Sache des Schuldners nur dann als Sicherungsmittel zu betrachten, wenn dem Gläubiger zugleich der Besitz eingeräumt wird — eigentliches Pfand im Gegensatz von Hypothek, welche auf einer blossen Verabredung ohne Uebergabe der Sache beruht.

3. Ein eidliches Versprechen hat nicht mehr rechtliche Wirkung als ein anderes. Der Eid (*juramentum*) ist eine religiöse Betheurung, d. h. eine Versicherung, deren Feyerlichkeit darin besteht, daſs sie mit bestimmter Erinnerung an die Gottheit als ein allwissendes und gerechtes Wesen abgelegt wird (entweder zur Bekräftigung einer Zusage — *juram. promissorium* — oder zur Bekräftigung einer Aussage — *juram. assertorium*). Durch den promissorischen Eid wird kein neues Recht begründet; er ist also objectiv kein Sicherungsmittel für den Berechtigten, sondern nur etwa subjectiv ein Motiv gröſsern Zutrauens auf die durch religiöse Ideen belebte und verstärkte Moralität des Verpflichteten. s. Joh. Christ. Frid. Meister über den Eid nach reinen Vernunftbegriffen. Leipzig 1810.

4. Ob der Bürge sogleich, wenn der Hauptschuldner nicht leistet, oder nur erst, wenn dieser nicht leisten kann, zur subsidiarischen Leistung verpflichtet sey, hängt blos von der Ver-

Verabredung beym Bürgschaftsvertrag, oder in deren Ermanglung von der Verordnung des positiven Gesetzes (z. B. im röm. Recht von der Einführung der *exceptio ordinis s. excussionis*) ab. Eben so liegt in der Bürgschaft an sich keine Verpflichtung, den Bürgen für dasjenige, was er in dieser Eigenschaft geleistet hat, zu entschädigen. (Daher ist nach röm. Recht Cession der Hauptschuld an den Bürgen nöthig, wenn sich dieser nicht auf ein Mandat oder eine Geschäftsführung berufen kann, um von dem Hauptschuldner die Wiedererstattung dessen, was an den Gläubiger gezahlt worden ist, zu erhalten).

§. 223.

Ein Erbvertrag (*pactum successorium*), d. h. ein Vertrag, wodurch jemand dem Andern ein ausschliefsendes Recht zur Erwerbung seines künftigen Nachlasses einräumt, ist nach dem Naturrecht (d. h. ohne eine allgemeine öffentliche Uebereinkunft) von keiner rechtlichen Wirkung. Denn das allgemeine Occupationsrecht der Ueberlebenden auf den Nachlafs eines Verstorbenen (§. 171.) kann ihnen eben so wenig durch einen Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Einzelnen (§. 182.) als durch einseitige

Wil-

Willenserklärung (Testament) entzogen werden.

Daſs bey Erbverträgen Acceptation vorkommt, bey Testamenten nicht, macht keinen Unterschied. Denn auch bey Testamenten liegt der Grund, warum sie an sich keine verbindliche Kraft gegen Andere haben, im Mangel der Einwilligung dieser Andern, nicht im Mangel an Einwilligung dessen, dem der Verstorbene den Nachlaſs zugedacht hatte. Daher können Erbverträge eben so, wie Testamente, nur durch allgemeine Einwilligung Gültigkeit erhalten; und diese allgemeine Einwilligung ist es eben, welche sich in dem positiven Gesetz durch Einführung beyder Arten von Erbfolge ausspricht. Ausserdem würde die Willenserklärung eines Menschen, seine Rechte auf einen Andern für die *Zeit* zu übertragen, wo er selbst keine mehr haben werde, widersinnig und nichtig seyn, sie möchte von dem Andern acceptirt werden oder nicht. s. Heydenreich System des Naturrechts. II Th. S. 77. ff. Es ist daher auch vergeblich, die Gültigkeit der Erbverträge nach dem Naturrecht darauf gründen zu wollen, daſs solche als bedingte Veräusserungsverträge anzusehen seyen. — Uebrigens sind bey den Römern, welche auch das Recht zu testiren nicht als natürliche Folge des Eigenthums betrachteten, die Erbverträge niemals für würdig erachtet worden, im bürgerlichen Zustand eingeführt zu werden. s. Hugo Rechts-

ge-

geschichte (3te Ausg.) §. 81. Dessen Lehrbuch des Naturrechts (3. Vers.) §. 302. f.

§. 224.

Kein Paciscent kann ohne Einwilligung des Andern das bestehende Vertragsverhältniſs abändern oder aufheben. Daher ist kein Theil zu einseitiger Uebertragung des Rechts oder der Verbindlichkeit aus einem Vertrag auf einen Dritten befugt; und statt der im Vertrag festgesetzten Leistung kann eine andere, obschon gleichgeltende, wenn jene möglich ist, weder von Seiten des Promissars gefordert, noch diesem von dem Promittenten aufgedrungen werden.

Hiernach ist zu beurtheilen, ob das Weitervermiethen (*sublocatio*) einer gemietheten, oder das Weiterverleihen einer entlehnten Sache; ob die Handlung eines Mandatars, wodurch er einen Andern an seine Stelle setzt u. s. w. zuläſsig ist.

§. 225.

Ein Vertrag, wobey sich ein Paciscent die Freyheit vorbehalten hat, einseitig wieder davon abzugehen, heiſst ein widerruflicher Vertrag (*pactum revocabile*). Wird die Erfüllung eines Vertrags

trags von einer ganz uneingeschränkten und unbestimmten Willkühr des Promittenten abhängig gemacht, so entsteht aus einem solchen Vertrag gar kein Recht; denn ein Recht hat jemand nur auf dasjenige, was er vom Andern auch gegen dessen Willen fordern kann. In diesem Sinn ist also ein widerruflicher Vertrag nicht denkbar.

Damit stimmt auch das römische Recht überein: „*stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditione.*“ *L.* 17. *D. de V. O.* „*Illam autem stipulationem: si volueris, dari? inutilem esse constat.*“ *L.* 46. §. 3. *D. eod.*

§. 226.

Ist hingegen die Freyheit des einseitigen Rüktritts vom Vertrag auf eine gewisse Zeit eingeschränkt, oder von einer gewissen Begebenheit, wenn schon diese in der Willkühr des Promittenten selbst steht, abhängig gemacht, so ist ein solcher widerruflicher Vertrag eben so rechtsgültig, als jeder andere, welcher unter einer auflösenden Bedingung eingegangen ist.

§. 227.

Ein Vertrag hört auf entweder durch vollständige Erfüllung des Versprechens

(so-

(*solutio*), oder dadurch, dafs derselbe vorher seine Wirksamkeit verliert. Das Letztere kann geschehen 1) durch einseitigen Rüktritt, wenn solcher ausbedungen war (§. 226.), oder 2) durch zweyseitigen Willen, vermittelst eines neuen Vertrags, oder 3) durch äussere Umstände, ohne den Willen des einen oder des andern Theils.

§. 228.

Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertrag werden durch einen neuen Vertrag entweder blos aufgehoben, oder es wird zugleich ein neues Vertragsverhältnifs an die Stelle des vorigen gesetzt. Das erstere geschieht theils durch den Erlassungsvertrag (*pactum remissorium*), wodurch der eine Paciscent den andern von der gegen ihn übernommenen Verbindlichkeit ganz oder zum Theil entbindet, theils durch eine Uebereinkunft, wodurch beyde einander von der in einem entgeltlichen Vertrag übernommenen Verbindlichkeit entbinden (*mutuus dissensus*). Das letztere erfolgt, sowohl wenn das Object der Verbindlichkeit, als wenn die verpflichtete oder die berechtigte Person

son abgeändert wird. Dahin gehört Novation, Delegation und Cession.

Compensation d. h. gegenseitige Aufhebung einer wechselseitigen Schuld setzt einen doppelten Erlassungsvertrag voraus. Das Naturrecht kennt daher (so wie das ältere römische Recht bey den *contractibus stricti juris*) keine nothwendige Compensation.

§. 229.

Novation heiſst überhaupt ein Vertrag, wodurch ein neues Vertragsverhältniſs statt des bisherigen festgesetzt wird; im engern Sinne versteht man darunter einen solchen, wodurch der Schuldner zu Leistung eines andern Gegenstandes oder zu einer andern Art von Leistung, als vorher bestimmt war, sich verpflichtet.

1. Leistung eines Surrogats für dasjenige, was im Vertrag versprochen war (Gebung an Zahlungsstatt, *datio in solutum*) muſs auf einer Novation beruhen. (§. 224.)

2. Bald als Novation bald als Erlassungsvertrag ist zu betrachten ein Vergleich (*transactio*) d. h. ein Vertrag, wodurch zwey Personen zu dem gegenseitig erklärten Zweck, einen Streit oder Zweifel über einen Rechtsanspruch zu heben, einander etwas versprechen oder erlassen. Die Natur dieses Zwecks bringt es mit sich, daſs ein Irrthum über den streitigen oder

zwei-

zweifelhaften Rechtsanspruch selbst, wenn dabei kein Betrug des einen Theils zum Grunde liegt, der Gültigkeit des Vergleichs nicht entgegen steht.

§. 230.

Delegation, wodurch an die Stelle des bisherigen Verpflichteten ein Anderer gesetzt wird, beruht auf einem doppelten Vertrag: 1) auf einem Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, wodurch dieser die Verbindlichkeit des bisherigen Schuldners als die seinige übernimmt; 2) auf einem Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner, wodurch jener diesem seine Verbindlichkeit erläßt.

Der erste dieser beyden Verträge heißt Expromission; dadurch allein wird der bisherige Schuldner von seiner Verbindlichkeit nicht frey, und kann also, wenn der Expromittent nicht leistet, vom Gläubiger immer noch in Anspruch genommen werden. Eben dieß gilt auch von einer bloßen Assignation, d. h. dem Vertrag, wodurch ein Schuldner seinen Gläubiger bevollmächtigt, bey einem Dritten die Leistung in Empfang zu nehmen. Daher die Regel: Anweisung ist keine Zahlung.

§. 231.

Cession, wodurch an die Stelle des bisherigen Berechtigten ein Anderer gesetzt wird, beruht gleichfalls auf einem gedoppelten Vertrag: 1) auf einem Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, wodurch jener sein Recht gegen einen Andern auf den Dritten überträgt; 2) auf einem Vertrag zwischen dem Schuldner und einem Dritten, wodurch jener an diesen zu leisten verspricht.

Die Nothwendigkeit des letztern Vertrags beruht auf dem Grundsatz, daſs keiner der Paciscenten das bestehende Verhältniſs einseitig abändern kann. (§. 224).

§. 232.

Aeuſsere Umstände, wodurch ein Vertrag aufhört, sind 1) der Tod des Promittenten oder des Promissars; 2) ein Zufall, wodurch die versprochene Sache zu Grunde geht (*debitor speciei liberatur per interitum rei*) oder dem Promittenten die Verrichtung der versprochenen Handlung unmöglich wird; 3) eine Veränderung solcher Umstände, deren Fortdauer die ausdrüklich verabredete oder vermöge der Natur des Vertrags stillschweigend vor-

ausgesetzte Bedingung der fortdauernden Verbindlichkeit ausmacht.

Nur unter der angegebenen Bestimmung enthält jeder Vertrag die stillschweigende Clausel: wenn die Umstände dieselben bleiben (*rebus sic stantibus*). Ausserdem läſst sich nicht behaupten, daſs die Verbindlichkeit aus einem Vertrag aufhöre, wenn nach Schliessung desselben eine solche Veränderung der Umstände sich ereignet, daſs man annehmen muſs, der Promittent würde den Vertrag nicht geschlossen haben, wenn er diese Veränderung vorausgesehen hätte. Uebrigens erweitern zuweilen die positiven Gesetze den naturrechtlichen Umfang jener Clausel. Beyspiele hievon aus dem röm. Rechte finden sich in *L.* 8. *L. f. C. de revoc. L.* 3. *C. de loc. cond.* s. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 90.

Zweyter Abschnitt.

Natürliches Gesellschaftsrecht.

Erste Abtheilung.

Von Gesellschaften überhaupt.

§. 233.

Die Eintheilung des natürlichen Privatrechts in das Recht einzelner Individuen

duen gegen einander und in das natürliche Gesellschaftsrecht beruht auf dem Unterschied zwischen der Gemeinschaft, welche unter den Menschen, als vernünftigen Wesen, durch ihre bloſse Coexistenz in der Sinnenwelt wirklich ist, und einer Verbindung, welche durch Vertrag gestiftet wird (Gesellschaft, *societas*).

Von der Verwechselung beyder Verhältnisse rührt die Einwendung her, welche gegen die Realität jener Eintheilung daraus abgeleitet wird, daſs das Recht überhaupt nicht ohne Mehrheit von Personen denkbar ist.

§. 234.

Gesellschaft ist das fortdauernde Verhältniſs, worin Mehrere gegen einander zur Thätigkeit für einen gemeinschaftlichen Zwek rechtlich verpflichtet sind.

Auch die Mehrheit von Personen selbst, welche in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, wird Gesellschaft genannt. Man kann dieses die materielle, jenes die formelle Bedeutung des Worts nennen.

§. 235.

Zum Begriff einer Gesellschaft im rechtlichen Sinne wird demnach erfordert

1) ein fortdauerndes Verhältniſs Mehrerer; 2) ein gemeinschaftlicher Zwek, d. h. ein Gegenstand, dessen Wirklichmachung als der Erfolg der zusammenwirkenden Thätigkeit der Mehrern vorgestellt wird; 3) eine wechselseitige rechtliche Verpflichtung, zu Erreichung dieses Zweks mitzuwirken.

Es ist daher keine Gesellschaft im rechtlichen Sinne, wenn entweder Mehrere sich zwar zu einem gemeinschaftlichen Zweck verbinden, dieser aber durch einen einzelnen Act erschöpft ist; oder wenn Mehrere ebendenselben Zwek haben, jeder aber solchen durch ein von der Thätigkeit des Andern unabhängiges Bestreben zu erreichen sucht; oder wenn Mehrere zwar ebendenselben Zwek haben, auch solchen durch gemeinschaftliches Zusammenwirken zu erreichen suchen, hiezu aber keine gegenseitige, rechtliche Verpflichtung unter ihnen Statt findet.

§. 236.

Dasjenige, was durch die gemeinschaftlichen Bemühungen der Gesellschaftsglieder bewirkt werden soll, macht das **gemeine Beste** *(bonum publicum)* der Gesellschaft aus. Der Zustand, in welchem das gemeine Beste ohne Hinderniſs erreicht werden kann, oder: der Zustand

stand der ungehinderten Erreichbarkeit des Gesellschaftszweks heiſst das Wohl der Gesellschaft (*salus societatis*).

1. Das Wohl einer Gesellschaft beruht (nach der Analogie des Wohls eines lebenden Wesens) auf dem ungestörten Zusammenwirken aller vereinigten Kräfte zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zweks.

2. Gesellschaftliche Angelegenheiten sind die besondern Zweke einer Gesellschaft, welche dem Hauptzwek untergeordnet sind, und sich zu demselben wie Mittel verhalten.

§. 237.

Niemand ist befugt, Andere zur Beförderung seines Zweks gegen ihren Willen zu bestimmen; mithin beruht jede Gesellschaft auf einem Vertrag, wodurch für jeden Einzelnen die Verbindlichkeit, zur Beförderung des gemeinschaftlichen Zweks mitzuwirken, und das Recht, von allen übrigen die Mitwirkung zu demselben zu fordern, entsteht. Dieser Vertrag, wodurch die Gesellschaft ihre Existenz erhält, heiſst der Vereinigungsvertrag (*pactum unionis*).

Der Vereinigungsvertrag, wodurch jemand einer schon errichteten Gesellschaft beytritt, heiſst

Auf-

Aufnahmevertrag (*pactum receptionis*). Soweit dieser Vertrag die Rechte und Verbindlichkeiten der später eintretenden Mitglieder nicht besonders bestimmt, treten in Ansehung derselben die Bestimmungen des ursprünglichen Vereinigungsvertrags ein.

§. 238.

Durch den Vereinigungsvertrag verbindet sich der Wille aller Einzelnen in Ansehung des Zweks und der dazu nothwendigen Mittel zu Einem Willen. Gleichwie nun jeder einzelne Mensch nur durch die Fähigkeit zu Willenshandlungen eine Person (Subject von Rechten) ist; so sind die Mitglieder der Gesellschaft zusammengenommen als Eine Person zu betrachten. Eine solche ideale (moralische) Person hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines einzelnen Menschen, soweit solche mit dem Begriff eines collectiven Subjects von Rechten vereinbar sind.

Die Glieder einer Gesellschaft können nicht blos einzelne Individuen, sondern selbst wieder Gesellschaften seyn. Im ersten Falle heifst die Gesellschaft einfach, im zweyten zusammengesetzt. Es gehört aber zum Begriff einer zusammengesetzten Gesellschaft, dafs die einzelnen Gesellschaften, woraus sie besteht, sich

sich zu einem gemeinschaftlichen Zwek vereinigt haben. Sind daher die Glieder einer Gesellschaft alle zugleich Glieder einer andern, ohne daſs jedoch zwischen beyden Gesellschaften Einheit des Zweks und Wollens vorhanden ist, so existiren dieselben nur neben einander, ohne mit einander Eine Gesellschaft auszumachen. *Societas societatem pervadit.*

§. 239.

Soweit nicht durch den Vereinigungsvertrag die Art der gemeinschaftlichen Thätigkeit, als im Wollen des Zweks nothwendig begriffen, von selbst gesetzt ist, müssen darüber die sämmtlichen Gesellschaftsglieder in jedem einzelnen Falle übereinkommen. Es können aber auch über die Art und Weise, wie jedesmal die Mittel zum Zwek bestimmt und angewendet werden sollen, besondere Normen durch allgemeine Uebereinkunft festgesetzt werden. Eine solche Einrichtung heiſst die Verfassung einer Gesellschaft, und der Vertrag, wodurch solche zu Stande kommt, der Verfassungsvertrag (*pactum ordinationis*).

Der Vereinigungs- und der Verfassungs-Vertrag, wovon der erste den Zwek, der zweyte die Wahl der Mittel zum Zweke betrifft, werden bey-

beyde die Grundverträge oder Grundgesetze der Gesellschaft genannt.

§. 240.

Die Rechte einer Gesellschaft, als einer moralischen Person, beruhen eben so, wie die Rechte einzelner Menschen, auf Einem ursprünglichen Rechte. Dieſs ist das Recht der gesellschaftlichen Persönlichkeit, d. h. das Recht auf Erhaltung des Vereins und auf ungehinderte Thätigkeit für den ihm zum Grunde liegenden Zwek.

§. 241.

Da eine Gesellschaft aus mehreren Individuen besteht, welche zusammengenommen als Eine Person betrachtet werden, so ist das Recht der gesellschaftlichen Persönlichkeit theils im Innern der Gesellschaft, theils nach Aussen von Wirksamkeit. In der ersten Beziehung ist dasselbe der Inbegriff der durch die Grundverträge bestimmten Forderungen der Gesammtheit an jeden Einzelnen und jedes Einzelnen an die Gesammtheit; in der zweyten besteht es in der Fähigkeit zu Rechten und Verbindlichkeiten gegen Auswärtige.

Daher die Eintheilung des Gesellschaftsrechts in das einheimische und auswärtige (*jus societ. domesticum et extrinsecum.*)

§. 242.

Der Erwerb von Rechten beruht bey einer Gesellschaft auf eben denselben Bedingungen und hat ebendieselben Wirkungen, wie bey den einzelnen Menschen. Die erworbenen Rechte aber stehen keinem einzelnen Mitgliede, sondern nur Allen in Gesammtheit, oder der Gesellschaft im Ganzen zu; und auf gleiche Art verhält es sich auch mit übernommenen Verbindlichkeiten.

Anwendungen hievon enthält das Röm. Recht in L. 6. §. 1. D. *de divis. rer.* L. 7. §. 1. D. *quod cuj. univ. nom.* und andern Stellen.

§. 243.

In der Persönlichkeit der Gesellschaft liegt die Befugniſs, selbstständig die Mittel zu Erreichung des gemeinschaftlichen Zweks zu wählen und zur Ausführung zu bringen. Diese Befugniſs heiſst die Gesellschaftsgewalt (*potestas societatis*); und die Ausübung derselben wird die Regierung der Gesellschaft (*regimen societ.*) genannt.

§. 244.

§. 244.

Die Gesellschaftsgewalt enthält zwey Hauptbestandtheile: die anordnende oder verfügende Gewalt (*potestas rectoria*) und die ausübende oder vollziehende Gewalt (*potestas executoria*). Ein nothwendiges Mittel, diese beyden Gewalten auszuüben, ist das Recht der Aufsicht (*potestas inspectoria*) d. h. das Recht, von allem demjenigen, was auf den Zwek der Gesellschaft Beziehung hat, Nachricht einzuziehen.

§. 245.

Dasjenige, was alle einzelnen Mitglieder der Gesellschaft als den für sie verbindlichen Willen der Gesellschaft anzuerkennen schuldig sind, heifst der allgemeine Wille, der Gesammtwille der Gesellschaft. Ursprünglich ist dieser nichts anders als der wirkliche Wille der sämmtlichen Mitglieder. Soll daher der allgemeine Wille von dem Willen aller Einzelnen verschieden seyn können, so muſs dieſs durch einen besondern Vertrag, welcher als ein Verfassungsvertrag zu betrachten ist (§. 247.), festgesetzt werden.

§. 246.

Der erklärte Gesammtwille einer Gesellschaft, in Beziehung auf einzelne gesellschaftliche Angelegenheiten, heiſst Gesellschaftsschluſs (*conclusum societatis*); die Willens-Erklärung eines einzelnen Mitgliedes in Rüksicht auf den abzufassenden Gesellschaftsschluſs heiſst Stimme (*votum, suffragium*). Das Stimmrecht (*jus votandi, jus suffragii*) ist das Recht, seine Stimme mit der Wirkung zu geben, daſs darauf bey Abfassung des Gesellschaftsschlusses Rüksicht genommen werden muſs.

1. Eine blos rathgebende Stimme (*votum consultativum*) im Gegensatz einer entscheidenden (*votum decisivum*) ist keine Stimme im rechtlichen Sinne.

2. Die Stimmen sind in Rüksicht auf das Verhältniſs ihrer Zahl zu der Zahl der votirenden Mitglieder entweder einhellig (*vota unanimia*) wenn sämmtliche Mitglieder zu einem abzufassenden Beschluſs übereinstimmen; oder getheilt (*v. divisa*) und im letzten Fall entweder gleich getheilt (*v. paria*), eben so viele Stimmen für eine Meynung als für eine andere, oder ungleich getheilt (*v. imparia*), mithin für die eine Meynung mehr, für die

die andere weniger Stimmen (*v. majora et minora*).

§. 247.

Da ursprüuglich der Gesammtwille der Gesellschaft nichts anders ist als der wirklich erklärte Wille der sämmtlichen Mitglieder (§. 246.); so steht jedem Mitglied ein Stimmrecht (*jus suffragii s. voti*) zu; und die rechtliche Nothwendigkeit, daſs jedes Mitglied sein Stimmrecht ausübe, hört nur dann auf (die Stimme ruht), wenn ein einzelnes Mitglied bey Abfassung des Beschlusses nicht mitwirken kann, oder nicht mitwirken will. Der erste Fall tritt ein, wenn der Gegenstand der Berathschlagung ein Mitglied selbst betrifft, weil alsdann sein Wille blos als Privatwille, nicht als constituirender Theil des allgemeinen Willens betrachtet werden kann; der zweyte, wenn ein Mitglied sich seines Stimmrechts ausdrüklich oder stillschweigend begibt.

1. Da vermöge der Natur des gesellschaftlichen Verhältnisses, wodurch immer zugleich Verpflichtung Aller gegen Einen, und Eines gegen Alle begründet wird, das Stimmrecht zugleich mit der Verbindlichkeit, die Stimme abzugeben, verbunden ist, so kann kein Mitglied sich seines

nes Stimmrechts ohne Einwilligung der Gesellschaft begeben.

2. Ausschliessung eines Mitglieds von Ausübung des Stimmrechts kann sich auch auf die besondere Verfassung einer Gesellschaft gründen, wenn in dieser der Verlust des Stimmrechts auf eine Zeitlang (*suspensio à voto*) als Strafe festgesetzt ist.

§. 248.

So lange der Gesellschaftsschluſs noch nicht zu Stande gekommen ist, d. h., so lange noch nicht alle Stimmen abgegeben sind, kann jedes Mitglied seine zuvor abgegebene Stimme wieder ändern, weil bis dahin die Stimme jedes einzelnen Mitgliedes als eine einseitige Willenserklärung zu betrachton ist, welche den Erklärenden nicht bindet.

§. 249.

Die rechtliche Möglichkeit, daſs in einer Gesellschaft etwas als allgemeiner Wille gilt, was nicht alle einzelnen Mitglieder unmittelbar gewollt haben, setzt ein von der Gesammtheit der Mitglieder verschiedenes Organ des allgemeinen Willens voraus. Ein solches Organ kommt zu Stande, wenn durch Einwilligung Aller fest-

festgesetzt wird, entweder dafs die Mehrheit der Stimmen die rechtliche Wirkung der Einhelligkeit haben, oder dafs der erklärte Wille einer bestimmten (physischen oder moralischen) Person als Ausspruch des Willens sämmtlicher Mitglieder gelten soll.

§. 250.

In einer Gesellschaft, wo Stimmenmehrheit gilt, macht diejenige Meynung, welche die meisten Stimmen für sich hat, den Gesellschaftsschlufs aus; jedoch immer unter der Voraussetzung, dafs kein Mitglied von Ausübung seines Stimmrechts widerrechtlich ausgeschlossen war.

Die Stimmen der Mitglieder sind einander am Werthe gleich, und keine kann, als die vernünftigere, bessere Stimme (*votum sanius*), ein rechtliches Uebergewicht haben, weil über den innern Gehalt einer Stimme keinem Mitglied ein Entscheidungsrecht gegen das andere zusteht. *Vota non debent ponderari, sed numerari.*

§. 251.

Die Stimmenmehrheit ist entweder absolut oder relativ; ersteres, wenn mehr als die Hälfte der votirenden Mitglie-

glieder für ebendieselbe Meynung übereinstimmt; letzteres, wenn bey mehr als zwey entgegengesetzten Meynungen, für eine derselben eine grössere Zahl von Mitgliedern sich erklärt, als für jede der übrigen Meynungen einzeln genommen. Durch Einführung der relativen Stimmenmehrheit ist auch die absolute eingeführt, aber nicht umgekehrt.

§. 252.

Ergeben sich bey der Abstimmung mehr als zweyerley Meynungen, so können, ohne besondere Uebereinkunft, die Stimmen für zwey unter sich verschiedene Meynungen nicht gegen eine dritte, von beyden verschiedene Meynung zusammengezählt werden, weil sie dadurch, daſs sie in der gemeinschaftlichen Abweichung von der dritten mit einander übereinkommen, nicht unter sich identisch werden.

Jo. Ulr. de Cramer Pr. id quod justum est circa votorum disparitatem ex pari suffragantium jure definiens. Marb. 1734.

§. 253.

Sind in einer Gesellschaft, worin absolute oder relative Stimmenmehrheit einge-

geführt ist, die Stimmen über einen Gegenstand der Berathschlagung gleich getheilt, so kommt kein Beschlufs zu Stande, sondern die Sache bleibt in der Lage, worin sie vorher war (*decisio per calculum Minervae*).

1. Der Ausdruk: *decisio per calculum Minervae* rührt von einer griechischen Sage her, nach welcher Orestes vor dem Areopag zu Athen mit der Strafe des Muttermordes wegen der durch Zuthun der Minerva bewirkten, gleichen Zahl der Urnensteine verschont geblieben ist. Diese Verschonung beruhte nicht auf einem Vorzug der gelinderen Meynung vor der härtern, sondern darauf, weil gar kein Beschlufs, weder ein lossprechender noch ein verurtheilender, vorhanden war. *Joh. Ulr. de Cramer Pr. Calculo Minervae suos terminos vindicans. Marb. 1733. Opp. Tom. II. num. XVIII. Aug. Corn. Stockmann de calculo Minervae. Lipsiae 1796.*

2. Daraus, dafs Fälle möglich sind, wo die Sache nicht in der bisherigen Lage bleiben kann, sondern eine Veränderung nothwendig ist, folgt weiter nichts als die Nothwendigkeit, ein Entscheidungsmittel für dergleichen Fälle durch eine besondere Uebereinkunft, die alsdann einen Theil der Verfassung ausmacht, anzuordnen. Dahin gehört z. B., wenn festgesetzt wird, dafs ein gewisses Mitglied das Recht haben soll, durch

durch seine Erklärung zwischen den gleichgetheilten Stimmen den Ausschlag zu geben (sogenannte entscheidende Stimme im engern Sinne); oder daſs eine gewisse Beschaffenheit des Inhalts der Meynungen das Uebergewicht bestimmen soll (vergl. L. 38. D. *de re judic.* *L.* 8. *C. qui bon. ced. poss.*); oder daſs bey mehr als zweyerley Meynungen das Zusammenzählen zweyer gegen eine dritte (§. 253.) gestattet seyn soll (vergl. Baier. Strafgesetzbuch Th. II. Art. 350. §. 4.) u. s. w.

§. 254.

Die Wirkung der Stimmenmehrheit erstrekt sich immer nur auf diejenigen Angelegenheiten, bey welchen sämmtliche Mitglieder als ein Ganzes betrachtet werden können; gilt also nicht bey Gegenständen, welche die Rechte der Einzelnen (*jura singulorum*) betreffen. Rechte der Einzelnen aber sind theils solche, welche den Mitgliedern ausser ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft zukommen, theils solche, welche jedem Mitglied im Verhältnisse zu allen übrigen vermöge der Grundverträge zustehen.

§. 255.

Soll in den gesellschaftlichen Angelegenheiten der erklärte Wille einer physi-

schen oder moralischen Person als Ausspruch des Willens sämmtlicher Mitglieder gelten (§. 249.); so ist hiezu, ausser der Einwilligung Aller in eine solche Einrichtung, noch ein besonderer Vertrag zwischen der Gesellschaft im Ganzen und jener Person nothwendig, wodurch die Ausübung der Gesellschaftsgewalt übertragen und übernommen wird. Dieser Vertrag heiſst der Unterwerfungsvertrag (*pactum subjectionis*); das Subject, dem die Regierung der Gesellschaft übertragen ist, wird das Oberhaupt, und das Recht desselben Oberherrschaft (*imperium societatis*) genannt.

1. Das Oberhaupt kann aus der Mitte der Gesellschaft selbst gewählt oder ein Auswärtiger seyn.

2. Eine Gesellschaft, worin einem oder mehreren Mitgliedern eine Oberherrschaft über die übrigen zusteht, heiſst eine ungleiche; jede andere wird eine gleiche genannt, ohne Unterschied, ob Stimmenmehrheit darin eingeführt ist oder nicht, weil in dem einen Falle, wie in dem andern, alle Mitglieder zur unmittelbaren Theilnahme an Bestimmung des Gesellschaftswillens gleich berechtigt sind.

§. 256.

Vermöge des Unterwerfungsvertrags sind die Mitglieder der Gesellschaft dem Oberhaupt zum Gehorsam gegen seine Anordnungen verpflichtet; jedoch nur innerhalb der Gränzen jenes Vertrags.

1. Die Ausübung der Gesellschaftsgewalt kann entweder in ihrem ganzen Umfang oder theilweise, und in beyden Fällen entweder mit oder ohne Einschränkungen übertragen werden.

2. Besteht das Oberhaupt (als moralische Person) aus mehreren Individuen, so bedarf es für die Fälle, wo sie über eine zu beschliessende Maasregel nicht einstimmig sind, einer besondern Norm; die Festsetzung einer solchen Norm aber hängt ursprünglich nicht von ihnen selbst, sondern von der Gesellschaft ab.

§. 257.

Die Gewalt des Oberhaupts ist ihrer Natur nach durch den Zwek der Gesellschaft und die Rechte der Einzelnen (§. 254.) eingeschränkt. Nur auf solche Einschränkungen, welche durch willkührliche Bestimmungen im Unterwerfungsvertrag festgesetzt seyn können, bezieht sich die Eintheilung der Oberherrschaft in beschränkte (*imperium restrictum*

ctum s. limitatum) und unbeschränkte *(imperium illimitatum)*.

Unter die Einschränkungen der letztern Art gehört vorzüglich, wenn dem Oberhaupte gewisse Personen beygeordnet sind, welche in bestimmten Fällen bey Ausübung der Gesellschaftsgewalt durch ihre Einwilligung mitzuwirken haben. Solche Personen sind in Beziehung auf diese Mitwirkung von dem Oberhaupte völlig unabhängig.

§. 258.

Die Oberherrschaft beruht auf einem Vertrag; sie kann also weder dem Oberherrn entzogen, noch von ihm niederge legt werden, ausser in solchen Fällen, worin überhaupt die rechtliche Wirkung eines Vertrags aufhört.

§. 259.

Diejenigen, welche zu Verwaltung bestimmter gesellschaftlicher Angelegenheiten fortdauernd bevollmächtigt sind, werden Beamte, und, wenn ihnen die Leitung und Anordnung der Geschäfte, welche die Gesellschaft betreffen, im Allgemeinen übertragen ist, insbesondere Directoren oder Vorsteher der Gesellschaft genannt. Sie sind von der Gesell-

sellschaftsgewalt abhängig, mithin in einer ungleichen Gesellschaft an die Vorschriften des Oberhaupts gebunden, und für deren Befolgung demselben verantwortlich.

§. 260.

Eine Gesellschaft kann entweder auf eine bestimmte Zeit oder ohne Bestimmung ihrer Dauer eingegangen werden. Im ersten Falle heißt sie eine temporäre, im zweyten eine beständige Gesellschaft (*societas perpetua*). Die Eingehung einer ewigen Gesellschaft (*soc. aeterna s. immortalis*), d. h. einer solchen, welche durch immerwährenden Eintritt neuer Mitglieder in die Stelle der abgehenden fortdauert, ist nur insoferne möglich, als die sich vereinigenden Mitglieder darüber mit einander übereinkommen, daß sie den Zutritt neuer Mitglieder immerfort zulassen, oder durch alle rechtmäßige Mittel befördern wollen.

Die Dauer einer temporären Gesellschaft kann sowohl ausdrüklich als stillschweigend (durch die Natur ihres Zweks) bestimmt seyn.

§. 261.

Bey einer temporären Gesellschaft liegt in der für die Dauer derselben bestimmten Zeit zugleich auch die Zeitbestimmung für die Verpflichtung der Einzelnen zur Theilnahme; mithin kann kein Mitglied einseitig früher austreten, wenn es sich die Befugniss dazu nicht besonders vorbehalten hat. Ist hingegen die Vereinigung ohne Bestimmung einer gewissen Zeit eingegangen, so steht dem Austritt eines Einzelnen kein Rechtsgrund entgegen, und es bleibt nur der Gesellschaft gegen das austretende Mitglied, so wie diesem gegen jene, die Geltendmachung der während seiner Theilnahme am Verein bereits erworbenen Ansprüche vorbehalten.

§. 262.

Die Theilnahme eines jeden Mitgliedes an dem Verein gehört zu den Rechten des Einzelnen, worüber die Gesellschaftsgewalt nicht verfügen kann (§. 254. 257.); daher kann kein Mitglied wider seinen Willen aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn nicht die Aufnahme desselben blos auf eine Zeitlang oder

oder unter einer resolutiven Bedingung (wohin auch die durch die Verfassung bestimmte Strafe der Ausschliessung zu rechnen ist) geschehen war. Ausserdem ist die Gesellschaft befugt, einem Mitglied, welches seine Verbindlichkeiten in dem Verein nicht erfüllt, die Theilnahme an den Rechten der Gesellschaftsglieder zu verweigern.

§. 263.

Eine Gesellschaft hört aus ebendenselben Gründen auf, welche einem Vertrag ein Ende machen; insbesondere aber dadurch, dafs ihr Zwek erreicht, oder nicht mehr erreichbar ist; welches letztere sowohl durch äussere Hindernisse als durch den Abgang der zu Erreichung desselben erforderlichen Zahl von Mitgliedern erfolgen kann.

Zweyte Abtheilung.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze des natürlichen Gesellschaftsrechts auf Ehe und Kirche.

§. 264.

Von den vielen an sich möglichen Privatgesellschaften werden Ehe und Kirche

che im Systeme des Naturrechts besonders abgehandelt, wegen der eigenthümlichen Bestimmungen, welche sich aus dem Zusammenhange des diesen beyden Verbindungen zum Grunde liegenden Zwekes mit demjenigen, was ausser dem Rechtszwange liegt (Zuneigung und Ueberzeugung) bey der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesellschaftsrechts ergeben.

Gewöhnlich macht man, ausser der Kirche, die sogenannten häuslichen Gesellschaften zum Gegenstande des besondern Gesellschaftsrechts, und begreift darunter nicht nur die Ehe, sondern auch das Verhältniſs zwischen Eltern und Kindern und zwischen Herrn und Diener. Allein die beyden letztern Verhältnisse sind keine Gesellschaften, weil weder dem einen noch dem andern ein gemeinschaftlicher Zwek zum Grunde liegt.

I. *Von der Ehe.*

§. 265.

Der Begriff der Ehe erhebt sich unter dem Einfluſs moralischer Gefühle und Grundsätze zu der Idee der innigsten, alle Verhältnisse des Lebens umfassenden Verbindung. Aber immer wird Ehe nur als Ver-

Verbindung von Personen verschiedenen Geschlechts gedacht, und steht demnach in nothwendiger Beziehung auf Geschlechtsverschiedenheit. Diese Beziehung führt auf naturgemäſse Befriedigung des Geschlechtstriebs, als denjenigen Zwek, durch welchen sich die Ehe von jeder andern Gesellschaft wesentlich unterscheidet.

Naturgemäſs heiſst die Befriedigung des Geschlechtstriebs, wenn durch sie die Fortpflanzung der Gattung bewirkt werden kann. Nur eine solche kann als Zwek der Ehe angenommen werden; denn nur hierauf geht die natürliche Bestimmung des Geschlechtstriebs.

§. 266.

Die Ehe beruht, wie jede Gesellschaft, auf einem Vertrag (Ehevertrag, *pactum matrimoniale*). Der Inhalt dieses Vertrags kann sich ausser dem allgemeinen Zwek der Ehe auf alle andere Zweke einer vernünftigen Gemeinschaft beziehen; wohin insbesondere auch die Erziehung der aus der Ehe zu erwartenden Kinder gehört. Ausgeschlossen sind nur solche Verabredungen, welche entweder mit dem Zwek der naturgemäſsen Befriedigung des Geschlechtstriebs (z. B. Verhinderung der Fruchtbarkeit) oder mit dem Recht einer an-

andern Person (z. B. Abtreibung der Leibesfrucht) im Widerspruch stehen.

1. Das Eheverlöbniſs (*sponsalia*) verhält sich zum Ehevertrag, wie jeder vorbereitende Vertrag zu demjenigen, welcher dadurch vorbereitet wird.

2. Von der positiven Gesetzgebung hängt es ab, die Förmlichkeiten, womit die Eingehung der Ehe verbunden seyn soll, und die Verpflichtungen, welche immer dabey vorausgesetzt werden sollen, zu bestimmen.

§. 267.

Vermöge des Begriffs einer Gesellschaft ist die Ehe ein fortdauerndes (von der blos vorübergehenden Vereinigung zum thierischen Genuſs unterschiedenes), auf ausschliessende Gemeinschaft für den ihr eigenthümlichen Zwek (§. 265.) gerichtetes Verhältniſs.

§. 268.

Aus dem allgemeinen Zwek der Ehe läſst sich weder die alleinige Rechtmäſsigkeit der einfachen Ehe eines Mannes mit einem Weibe (*Monogamie*) noch die Rechtswidrigkeit der Ehe mit nahen Verwandten ableiten.

1. Polygamie ist eine mehrfache gleichzeitige Ehe eines Mannes mit mehrern Weibern (Po-

lygynie) oder eines Weibes mit mehreren Männern (Polyandrie) oder beydes zugleich, eine Verbindung zwischen mehrern Männern und mehrern Weibern, mit Ausschliefslichkeit gegen alle in die Vereinigung nicht aufgenommenen Personen. — Die Polygamie ist weder dem gewöhnlichen Zahlverhältnifse beyder Geschlechter, noch den moralischen Zweken der Ehe angemessen; daraus folgt aber nicht natürliche Rechtswidrigkeit der Polygamie, sondern nur Rechtfertigung des in den positiven Gesetzen der meisten cultivirten Völkern sich findenden Verbots derselben. Kant's Behauptung, dafs die Monogamie allein rechtmäfsig sey (Rechtslehre I. Th. II. Hauptst. 3. Abschnitt. §. 25. 26.), beruht auf der unerwiesenen und unerweislichen Voraussetzung, dafs eine Person, die einer andern den Gebrauch ihrer Geschlechtsorgane gestattet, sich selbst zur Sache mache. Wenn aber auch diese Voraussetzung als richtig angenommen würde, so liefse sich doch, was die daraus gezogene Folgerung betrifft, nicht absehen, wie eine Verbindung, welche auf den Gebrauch der Geschlechtsorgane des andern eingegangen wird, dadurch sollte rechtmäfsig werden können, dafs dieser Gebrauch und das darin (nach der Voraussetzung) liegende Hingeben seiner Person als Sache wechselseitig und auf beyden Seiten gleich ist; mit andern Worten: wie dadurch, dafs beyde sich gegenseitig zur Sache machten,

die

die Persönlichkeit eines jeden von ihnen wieder hergestellt werden sollte.

2. Man führt verschiedene Gründe für das positive Verbot der Ehe mit den nächsten Blutsverwandten oder Verschwägerten an. Der wichtigste ist ohne Zweifel das Interesse des Staats, der Unzucht und frühen Verführung in dem vertrauten Familienumgange vorzubeugen; wornach dann auch die Gränzen dieses Verbots, mit Rüksicht auf Sitte und Cultur, zu bestimmen sind.

§. 269.

Die Ehe ist zwar, als Gesellschaft, ein fortdauerndes Verhältniſs (§. 267.); aber aus dem allgemeinen Zwek derselben läſst sich keine rechtliche Nothwendigkeit der Eingehung auf Lebenszeit ableiten.

§. 270.

In der Natur der ehelichen Gesellschaft liegt kein Grund zu einer Oberherrschaft des einen Ehegatten über den andern.

§. 271.

Hindernisse der Ehe sind 1) Unfähigkeit zur Erfüllung des ehelichen Zweks; 2) ein bereits erworbenes Recht eines Dritten,

ten, welches durch Eingehung der Ehe gekränkt würde, z. B. eine bereits eingegangene monogamische Verbindung.

§. 272.

Die Verbindlichkeiten der Ehegatten gegen einander hängen vom Inhalt des Ehevertrags ab; diejenigen, welche sich auf den allgemeinen Zwek der Ehe beziehen, bestehen theils in wechselseitiger Gewährung des Geschlechtsgenusses, theils in Enthaltung von demselben mit andern Personen. Ersteres heiſst eheliche Pflicht, letzteres eheliche Treue, beydes im engern Sinn; und die Verletzung dieser Treue wird auf gleiche Weise Ehebruch im engern Sinne genannt.

Die engere Bedeutung, welche der Sprachgebrauch diesen Ausdrüken beylegt, dient zur Rechtfertigung des angegebenen Begriffs der Ehe.

§. 273.

Die Ausschlieſslichkeit des ehelichen Verhältnisses begründet zwar einen rechtlichen Zwang sowohl zwischen den Ehegatten als gegen einen Dritten; aber ein Zwang zu Erfüllung der ehelichen Pflicht im engern Sinn ist, als der absoluten, moralischen Würde des Menschen wider-

spre-

sprechend, rechtlich unmöglich. (§. 184. Anm. 1.)

§. 274.

Aufhebung der Ehe (Ehescheidung, *divortium*) erfolgt auf eben die Art, wie die Aufhebung einer Gesellschaft überhaupt. Ausserdem ist die Verletzung der ehelichen Pflicht und Treue im engern Sinn (§. 273.) ein rechtlicher Grund für den gekränkten Ehegatten zur einseitigen Trennung der Ehe, weil hier, der Natur der Sache nach, weder Zwang zur Leistung noch Ersatz möglich ist.

II. *Von der Kirche.*

Moses Mendelsohn Jerusalem oder über religiöse Macht und Judenthum. Berlin 1783.

Zöllner über Moses Mendelsohns Jerusalem. Berlin 1783.

Th. Schmalz das natürliche Kirchenrecht. Königsb. 1795.

Versuch eines natürlichen Kirchenrechts aus der Natur des Begriffs Kirche entwickelt. Berlin 1799.

§. 275.

Das in der Natur des menschlichen Geistes gegründete Bedürfniss, die eigene Ueberzeugung durch Mittheilung an Andere

dere so vollständig, als möglich, auszubilden, äussert sich insbesondere auch bey religiösen Vorstellungen, und veranlaſst eine Vereinigung Mehrerer zu gemeinschaftlichen äusseren Handlungen, welche zur Befestigung und Belebung des religiösen Glaubens dienen sollen. Eine solche Vereinigung heiſst Religionsgesellschaft, Kirche im rechtlichen Sinne (*ecclesia*).

Der Zwek der Kirche als einer Gesellschaft geht nicht unmittelbar auf Befestigung und Belebung des religiösen Glaubens (Erbauung und Andacht), sondern auf Gemeinschaft äusserer Handlungen, von welchen jene Wirkung erwartet wird. Solche Handlungen werden Gottesdienst, auch Gottesverehrung (Cultus) genannt. — Man nimmt wohl auch das Wort Gottesdienst in einem weitern Sinn, und unterscheidet dann den innern und äussern; immer aber kann nur der letztere als Zwek der Kirche, welcher mit dem Zwek der Kirchengenossen nicht zu verwechseln ist, angesehen werden.

§. 276.

Eine Kirche setzt, ihrem Begriffe nach, gewisse religiöse Ueberzeugungen voraus, worin ihre Mitglieder mit einander

der übereinstimmen, und welche die Grundlage der gemeinschaftlichen kirchlichen Handlungen ausmachen. Die einzelnen Sätze, worin die Ueberzeugung der Mitglieder der Kirche übereinstimmt, heissen kirchliche Dogmen; der Inbegriff derselben wird das Symbol der Kirche genannt.

Der Materie nach ist in jeder Kirche ein Symbol vorhanden; die formelle Aufstellung eines kirchlichen Symbols aber kann eine doppelte Bestimmung haben: 1) auszudrüken, was jetzt die Mitglieder der Kirche für wahr halten — kirchliche Confession, Glaubensbekenntniſs. 2) wenn Lehrer angestellt sind, diesen eine (positive oder negative) Norm für ihren Lehrvortrag zu geben — kirchlicher Lehrbegriff.

§. 277.

Ein Vertrag, wodurch unabänderliche Ueberzeugung für die Zukunft versprochen wird, ist nichtig, weil unsere Ueberzeugung nicht von unserer Willkühr abhängt, mithin auch kein Gegenstand eines Versprechens seyn kann. Daher können die Mitglieder der Kirche durch keinen Vertrag ein unabänderliches Symbol unter sich festsetzen.

Da

Da die Lehrer der Kirche eben so wenig als andere Mitglieder unabänderliche Ueberzeugung von gewissen Lehren geloben können, so kann der Religionseid der Lehrer nur einen zweyfachen Inhalt haben: 1) die Versicherung der gegenwärtigen Ueberzeugung; 2) das Versprechen, gewisse bestimmte Lehren, oder wenigstens nichts, was ihnen entgegen wäre, vorzutragen. Hat der Religionseid die zweyte Bedeutung, so ist es dem Rechte nach nicht nothwendig, daſs der Lehrer selbst auch von den Sätzen, welche ihm zur positiven oder negativen Norm seines Vortrags dienen, überzeugt sey oder bleibe. Nur wenn die eigene Ueberzeugung des Lehrers die Bedingung ausmacht, unter welcher ihm der Auftrag der Belehrung ertheilt worden ist, hört dieser Auftrag auf, wenn der Lehrer eine veränderte Ueberzeugung äussert.

§. 278.

Eine Kirche beruht, wie jede Gesellschaft, auf einem Vertrag. Insofern aber die Kirchengesellschaft gewisse religiöse Ueberzeugungen voraussetzt, unterscheidet sie sich von andern Gesellschaften darin, daſs sie nicht auf eine bestimmte Zeit eingegangen werden, und daſs kein Mitglied sich verpflichten kann, in derselben Kirche immer zu bleiben.

Die allgemeine Eintheilung der Gesellschaften in einfache und zusammengesetzte läſst sich auch auf kirchliche Gesellschaften anwenden.

§. 279.

Eine Kirche ist eben so, wie jede Gesellschaft, befugt, die zu Erreichung ihres Zweks erforderlichen Mittel selbstständig zu wählen und zur Ausführung zu bringen. Diese Befugniſs ist die Kirchengewalt (*potestas ecclesiastica*); sie schlieſst, als nothwendiges Mittel ihrer Thätigkeit, die kirchliche Aufsicht (*inspectio eccles.*) in sich.

§. 280.

Zur Kirchengewalt gehört wesentlich das Recht auf Anordnung solcher Anstalten, welche zum Zwek haben, bey den Kirchengliedern theils die Ausbildung der Erkenntniſs durch Unterricht, theils die Erhebung des Gemüths durch feyerliche, zu Belebung religiöser Gefühle und Gesinnungen dienende Handlungen zu befördern. Daher das Recht der Liturgie (*jus liturgicum*).

§. 281.

In der Kirchengewalt ist auch das Recht begriffen, Beamte anzustellen. Diese haben entweder solche gesellschaftliche Angelegenheiten zu besorgen, welche bey jeder andern Gesellschaft vorhanden seyn können (z. B. Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens) oder solche, die der kirchlichen Gesellschaft eigenthümlich sind. Unter die Beamten der letztern Art gehören diejenigen, welchen die Verrichtung gottesdienstlicher Gebräuche (Priester) oder die Belehrung der Kirchenmitglieder und Berathung derselben in moralischen Angelegenheiten übertragen ist (Lehrer und Seelsorger). Die kirchlichen Beamten sind immer der Kirchengewalt unterworfen und verantwortlich (§. 260.); das Kirchenamt ist ein Dienst *(ministerium)* der Kirche, nicht eine Herrschaft *(imperium)* über die Mitglieder derselben.

§. 282.

Die Ausübung der Kirchengewalt (das Kirchenregiment, *regimen eccles.)* kann eben so, wie jede andere Gesellschaftsgewalt, von der Stimmenmehrheit

 ab-

abhängig gemacht, oder einer von der Gesammtheit der Mitglieder verschiedenen Person übertragen werden. Eine solche Person heifst das Oberhaupt der Kirche, und kann sowohl in einem Individuum als in Mehreren zusammen bestehen.

§. 283.

Die Kirchengewalt kann aber an dem Symbol nichts ändern, weil jede Kirche nur durch ihr Symbol als diese Kirche besteht, mithin die Kirchengewalt durch dasselbe bestimmt und begränzt ist. Daher ist auch das Oberhaupt der Kirche, welchem keine andere, als die in der Kirchengewalt begriffenen Rechte zustehen können, nicht befugt, an dem Symbol etwas abzuändern oder dessen Unabänderlichkeit festzusetzen.

S. *Gottl. Hufeland* über das Recht protestantischer Fürsten, unabänderliche Lehrvorschriften festzusetzen. Jena. 1788.

§. 284.

Nur durch den einstimmigen Willen sämmtlicher Mitglieder kann das Symbol der Kirche geändert werden; alsdann aber entsteht eine neue Kirche.

Den Mitgliedern einer solchen neuen Kirche verbleiben alle in dem vorherigen Verein erworbenen Rechte, welche nicht etwa unter der Bedingung des fortdauernden Bekenntnisses gewisser Lehren erworben waren.

Zweyter递Haupttheil.

Das natürliche Staatsrecht.

Einleitung.

§. 285.

Der Staat ist nicht blos als Maasregel der Klugheit oder Product der Noth zu betrachten; die Nothwendigkeit desselben beruht auf ebendemselben Grunde, worauf die Idee des Rechts selbst beruht.

§. 286.

Der Zwek des Staats kann nicht in der Erfahrung gefunden werden; denn die Erfahrung kann blos lehren, was ein Staat in der Erscheinung ist, nicht aber, was der Staat seyn soll. Nur die Vernunft ist es, aus welcher sich dasjenige, was nothwendig und allgemein gültig ist, erkennen läſst.

§. 287.

So gewiſs nun die Vernunft das Rechtsgesetz selbst als die nothwendige Bedingung

gung ihrer Realisirung in der Sinnenwelt aufstellt; eben so gewiſs fordert sie auch einen Zustand, worin die Realisirung des Rechtsgesetzes dauernd und allgemein gesichert sey.

§. 288.

Da aber der Realisirung des Rechtsgesetzes nicht blos Mangel an gutem Willen, sondern schon die natürliche Befugniſs eines jeden, seine rechtlichen Ansprüche nach eigener Einsicht und Ueberzeugung geltend zu machen, ein immerwährendes Hinderniſs entgegenstellt, und ausserdem das Zusammentreffen der rechtlichen Befugnisse mit einem zu deren Geltendmachung hinreichendem Maase von Kraft nicht durch die physische Weltordnung von selbst gegeben ist; so geht jene Forderung der Vernunft (§. 286) dahin, mit Freyheit einen Zustand zu errichten, worin das Recht eines jeden nach äusseren, d. h. allgemein anerkannten Gesetzen bestimmt sey, und in allen Fällen gegen jeden widerstrebenden Willen mit überwiegender Macht geltend gemacht werde.

§. 289.

Ein solcher Zustand wird ein bürgerlicher *(status civilis)*, und eine Gesellschaft von Menschen, die sich dazu vereinigt haben, ein Staat *(civitas, respublica)* genannt. Demnach ist der absolute und nothwendige Zwek des Staats Realisirung des Rechtsgesetzes oder Begründung und Handhabung des Rechtszustandes d. h. eines Zustandes, worin jeder der freyen Ausübung seiner Rechte gewiſs ist (§. 46. Anm. 2.).

Wer Mitglied eines Staats ist, heiſst Staatsgenosse, Bürger; jeder Andre heiſst in Beziehung auf diesen Staat ein Auswärtiger.

§. 290.

Da jede Vereinigung zu einer Gesellschaft nur auf eine Gemeinschaft äussern Wirkens gerichtet seyn kann, und nur zu diesem eine gegenseitige rechtliche Verpflichtung Statt findet; so kann der Zwek des Staats nicht gesetzt werden in dasjenige, was von der individuellen Empfänglichkeit eines jeden für die Gegenstände menschlicher Neigungen und Bedürfnisse abhängt — Glükseligkeit; noch in dasjenige, was nur durch innere, freye Selbsthä-

thätigkeit eines jeden möglich ist — Moralität.

Der Zwek des Staats als eines äussern Vereins ist dasjenige, was Alle im Staat durch und mit einander zu erreichen suchen können; nicht aber dasjenige, was jeder Einzelne für sich, vermittelst des Staatszweks, zu erreichen sucht. Besteht nun das Letztere nach der Natur eines sinnlich-vernünftigen Wesens in Sittlichkeit und ihr untergeordneter Glükseligkeit; so ist die Realisirung des Rechtsgesetzes der unmittelbare Zwek der Staatsgenossen, als solcher; Sittlichkeit und Glükseligkeit aber der mittelbare Zwek oder der Endzwek eines jeden von ihnen.

§. 291.

Wohl des Staats (*salus publica*) ist demnach nichts anders, als der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Staatszweks (§. 236.).

Das Wohl des Staats ist nicht zu verwechseln mit der Glükseligkeit der Staatsgenossen. Die Verwechselung beyder Begriffe macht den bekannten, so oft misbrauchten, obgleich einer richtigen Bedeutung fähigen Satz: *salus publica suprema lex esto*, zur gefährlichsten Waffe für den Despotismus.

§. 292.

In dem natürlichen (allgemeinen) Staatsrecht werden die rechtlichen Verhältnisse eines Staats theils nach der Idee des Staats überhaupt, theils in Beziehung auf die mögliche Verschiedenheit der Staatsformen dargestellt. Jenes heiſs das absolute oder unbedingte, dieses das hypothetische oder bedingte natürliche Staatsrecht (*jus publicum universale absolutum — hypotheticum*).

§. 293.

Das natürliche Staatsrecht verhält sich zur Politik (Staatsklugheit oder vielmehr Staatsweisheit), wie die Lehre von dem Ideal zu der Lehre von der Art, das Ideal in der Wirklichkeit so vollkommen, als es unter gegebenen Umständen und Verhältnissen möglich ist, zur Ausführung zu bringen.

ſ. *Heinr. Luden* Handbuch der Staatsweisheit oder der Politik. 1. Abth. §. 15.

Erstes Hauptstük.

Absolutes oder unbedingtes natürliches Staatsrecht.

Jo. Bodinus de republ. L. IV. Paris. 1584. *f.*

Thom. Hobbes s. §. 68.

Ulr. Huber de jure civitatis Lib. III. Frank. 1672. 4. *cum comment. Chr. Thomasii et Nic. Lynker. cura Jo. Chrph. Fischer. Francof. et Lips.* 1752. 4.

John. Locke two treatises of government. London 1690. 8. deutsch. *Jena* 1716. franz. *Amst.* 1754.

Algernon Sidney discourses concerning govern- London 1704. f. neueste Ausgabe. *London* 1763. gr. 8. französisch übersetzt von *Samson. Haye* 1702. *III. T.* 12. *Paris* 1756. *IV. T.* 12. deutsch mit Anmerkungen und Abhandlungen von *Chr. Dan. Ehrhard.* 2. *B. Leipz.* 1794. 8. im Auszug von *L. H. Jakob. Erf.* 1795.

Just. Hen. Böhmer Introductio in jus publicum universale. Halae 1709. *ed. III.* 1755.

God. Ern. Fritsch jus publicum universale. Jen. 1734.

J. J. Rousseau du Contract social ou principes du droit politique. Amsterd. 1762. 12. *u. m.*

Joh.

Joh. Heinr. v. Justi die Natur und das Wesen der Staaten; mit Anmerkungen von *Hein. Gottfr. Scheidemantel.* Mitau 1771.

H. G. Scheidemantel Staatsrecht nach der Vernunft und Sitten der vornehmsten Völker betrachtet. 3 Th. Jena 1770—1773.

Desselben allgemeines Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform. Jena 1775.

Car. Ant. de Martini positiones de jure civitatis ed. 2. Vindob 1773.

J. F. L. Schrodt systema juris publici universalis. Bamb. 1780.

Versuch eines systemat. Lehrbuchs des natürlichen Staatsrechts. Altona 1790.

Aug. Lud. Schlötzer allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre. Gött. 1793.

Th. Schmalz das natürliche Staatsrecht. Königsberg 1794. Zw. verb. Auflage ebendas. 1804.

K. H. Heydenreich Grundsätze des natürl. Staatsrechts und seiner Anwendung. II Th. Leipzig 1795.

C. U. D. de Eggers institutiones juris civitatis publ. et gentium universalis. Hafniae 1796.

J. E. Hoffbauer allgemeines Staatsrecht. Halle 1797. 1. Th.

J. C. Majer allgemeine Theorie der Staatsconstitution. Hamburg 1799.

Desselben System der Staatsregierung im Grundrisse. Hof 1803.

Jo.

Jo. Phil. Leisler natürliches Staatsrecht. Frankf. 1806.

Zum Theil gehören auch hieher die Schriften über die Staatslehre überhaupt, z. B.

Wilh. Jos. Behr System der allgemeinen Staatslehre. Bamb. 1803.

Dessen Syst. der allgemeinen angewandten Staatslehre in 3 Abtheil. Frankf. 1810.

Jul. Gr. v. Soden Staatshaushaltung. Erl. 1812.

Erster Abschnitt.

Von der Gründung des Staats und der Staatsgewalt überhaupt.

§. 294.

Der Staat ist eine Gesellschaft (§. 289). Da jede Gesellschaft einen Vertrag voraussetzt, so kann die Existenz eines Staats, wenn derselbe einen rechtlichen Ursprung haben soll, nur auf einen Vertrag gegründet werden. Dieser Vertrag heiſst der allgemeine Staatsvertrag.

1. Der rechtliche Ursprung eines Staats ist mit dem historischen Ursprunge der Staaten nicht zu verwechseln. Jeder Staat, er mag in der Wirklichkeit entstanden seyn, wie er will,

muſs,

muſs, insofern er ein rechtliches Institut seyn soll, als auf einem Vertrag beruhend gedacht werden. Vgl. *Kant* in der Berlin. Monathsch. Sept. 1793. S. 249. *Dessen* Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 173. *Reinhold* Aphorismen über das äussere Recht überhaupt und insbesondere das Staatsrecht (Auswahl vermischter Schriften. Jena 1797.) §. 5. s. auch *Behr* in der *Zeitschrift*: die Verfassung und Verwaltung des Staats. I. B. II. H. 1. Abh.

2. Die Vernunft fordert zwar nothwendig, daſs der Mensch im Staat lebe; aber sie fordert nicht, daſs er in diesem oder jenem Staate lebe; darum kann, jener allgemeinen Nothwendigkeit ungeachtet, jeder einzelne Staat rechtmäſsig nur durch freye Einwilligung entstehen und bestehen.

§. 295.

Der Staatsvertrag kann aber nicht blos ausdrüklich, sondern auch stillschweigend (durch Theilnahme an den Vortheilen, welche nur den Staatsgenossen gegen Uebernahme der aus dem Verein entspringenden Verbindlichkeiten zukommen) eingegangen werden.

§. 296.

Der Staatsvertrag ist nothwendig beydes zugleich, Vereinigungs- und Unterwerfungsvertrag (*pactum unionis et subjectionis civilis*), weil der Zwek des Vereins, die von Allen gewollte Herrschaft des Rechtsgesetzes, nicht anders als durch Unterordnung des Willens und der Kräfte aller Einzelnen unter einen Gesammtwillen und eine Gesammtkraft erreichbar, mithin in dem Wollen jenes Zweks das Wollen dieses einzig möglichen Mittels von selbst enthalten ist.

§. 297.

Damit nun die Idee des Staats zur Wirklichkeit gelange und in das Leben trete, muſs eine Person, sie sey ein Individuum oder eine Mehrheit von Individuen, bestimmt werden, durch welche der Gesammtwille ausgesprochen und vermittelst der Gesammtkraft ausgeführt werden soll. Eine solche Person heiſst das Staatsoberhaupt, der Oberherr im Staat.

Im Verhältniſs zum Staatsoberhaupt heiſst die Gesammtheit der Bürger das Volk (*populus*); die Einzelnen werden Unterthanen genannt.

§. 298.

Da aber die Unterwerfung Aller dadurch bedingt ist, dafs der Wille des Staatsoberhaupts als Organ des Gesammtwillens, nicht als individuelle Willkühr sich äussere; so wird die Darstellung der Idee des Staats in der Wirklichkeit erst dadurch vollendet, dafs auch gesetzliche Normen über die Art und Gränze der Wirksamkeit des Staatsoberhaupts bestehen. Diese Normen, welche gleichfalls als auf der freyen Einwilligung aller beruhend, gedacht werden müssen, machen den dritten Bestandtheil (§. 269.) des allgemeinen Staatsvertrags, den Verfassungsvertrag *(pactum ordinationis civilis)* aus.

1. Die verschiedenen Bestandtheile des allgemeinen Staatsvertrags heissen die Grundverträge oder Grundgesetze des Staats.

2. Auch ohne besondere, in der Verfassung eines Staats ausgesprochene Normen ist die Gewalt des Oberhauptes im Allgemeinen immer beschränkt durch die Würde der Menschheit und die Natur des Staatszweks.

§. 299.

Die Oberherrschaft im Staat ist demnach das Recht, die Mittel zum Staats-

zwek

zwek durch eine innerhalb der Gränzen der Verfassung völlig unabhängige und unbedingt gültige Wahl festzusetzen und auszuführen. Sie heifst **höchste Gewalt** (Souverainetät), weil ihr jede andere Gewalt im Staat untergeordnet ist; und **Majestät**, weil dasjenige, dem alles untergeordnet ist, eine **über alles erhabene** Würde hat.

1. Die Obrigkeit (Oberherrschaft im Staat) ist von Gott, insofern es Pflicht ist, im Staate zu leben, jede Pflicht aber als ein Gebot der Gottheit betrachtet werden kann. — Ueber die verschiedenen Erklärungsarten jenes Satzes, so wie des Prädicats, welches dem Regententitel beygefügt zu werden pflegt: **von Gottes Gnaden**, s. die Einheit des Staats und der Kirche (ohne Drukort) 1797. S. 70. f.

§. 300.

Die Ausübung der höchsten Gewalt im Staate heifst **die Regierung des Staats, die Staatsverwaltung** (*regimen publicum*). Das Subject, welchem die Ausübung der Staatsgewalt übertragen ist, heifst der **Regent** des Staats.

Dasjenige, was vom Regenten in den Angelegenheiten des Staats den Grundverträgen gemäfs ge-

geschieht, macht den allgemeinen Willen im Staat aus; d. h. es ist rechtlich so zu betrachten, als hätten alle Einzelnen dazu eingewilligt.

§. 301.

Der Staat ist durch die Einheit des in ihm bestehenden allgemeinen Willens eine moralische (ideale) Person, und steht als solche in einem gedoppelten Verhältnisse: theils zu den Personen ausser ihm, theils zu den in ihm vereinigten Personen. In der ersten Rüksicht kommt dem Staat eben so, wie dem Einzelnen gegen den Einzelnen, das Recht der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit zu; in der zweyten geht das Recht desselben theils auf unmittelbare Thätigkeit zu Bewirkung des Staatszweks, theils auf die nothwendigen Bedingungen seiner Existenz und seiner vollen Wirksamkeit für jenen Zwek nach innen und nach aussen.

Dieselbe Anzahl von Menschen, welche zum Staatszwek vereinigt sind, kann auch noch als zu andern gemeinschaftlichen Zweken vereinigt seyn, und macht alsdann nicht den Staat (im eigentlichen Sinne) sondern die Gesellschaft im Staat aus. s. *Hufeland* Lehrsätze des Naturrechts §. 438—440.

§. 302.

§. 302.

Zur Existenz eines Staats, als eines selbstständigen Vereins, gehört nothwendig ein seiner unabhängigen Wirksamkeit unterworfener Theil der Erdoberfläche, welcher das Staatsgebiet (*territorium*) genannt wird.

Einwohner eines Staats sind alle, die ihren beständigen Aufenthalt mit Bürgerrecht im Staatsgebiete haben. Sie sind entweder Grundeigenthümer d. h. Eigenthümer der einzelnen Theile des Staatsgebiets oder bloſse Einwohner. Von leztern können wiederum unterschieden werden die bloſsen Beywohner (*accolae*), welche zwar unter dem Schutze des Staats ihren beständigen Aufenthalt im Staatsgebiete haben, aber die Rechte der Staatsbürger nicht in ihrem vollen Umfange genieſsen. Die rechtlichen Verhältnisse derselben hängen von den besondern Bestimmungen des Aufnahmevertrags ab. Vergl. §. 237. Anm.

§. 303.

Jeder, der auf irgend eine Art, sey es durch äuſseres Eigenthum oder durch persönliche Kräfte, fähig ist, zum Zwek des Staats beyzutragen, ist auch fähig, Mitglied des Staats zu werden.

1. Zum Begriff eines Staats gehört die Vereinigung von Grundeigenthümern nicht wesentlich; es können daher bloſse Einwohner eben so gut Bürger seyn als Grundeigenthümer, und mit diesen gleiche Rechte genieſsen.

2. Verschiedenheit der Religion begründet an sich keine Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte. Nur in dem Verhältnisse, wie jemand durch seine Religion an Erfüllung aller bürgerlichen Verbindlichkeiten gehindert wird, kann er auch nicht auf Theilnahme an allen bürgerlichen Rechten Anspruch machen.

§. 304.

Niemand wird als Bürger eines Staats geboren; denn die eigene Einwilligung der Unmündigen ist physisch unmöglich, und die Einwilligung der Eltern für die Kinder, so, daſs diese dadurch gebunden würden, ist rechtlich unmöglich.

§. 305.

Dadurch, daſs der Mensch in den Staat tritt, kündigt er sich als einen rechtlichen, d. h. die Rechte anderer zu achten geneigten Menschen an; denn nur unter der Bedingung dieser Geneigtheit ist er überhaupt fähig, Bürger zu seyn.

Sei-

Seine Rechtlichkeit nicht anerkennen, heiſst daher, ihn nicht als Bürger anerkennen. Hierauf beruht das jedem Bürger zustehende Recht auf äuſsere Anerkennung seiner Rechtlichkeit, oder das Recht auf Ehre und guten Namen.

Der Eintritt in den Staat als die Ankündigung der Geneigtheit, die Rechte Anderer zu achten, giebt dem Menschen einen Werth, dessen äussere Anerkennung die bürgerliche Achtung heiſst. Das Recht auf Ehre und guten Namen besteht darin, daſs dieser Achtung weder unmittelbar (durch verächtliche, beschimpfende Aeusserungen, *Injurien* im eigentlichen Sinne), noch mittelbar (durch Andichtung widerrechtlicher Handlungen, Verläumdungen) entgegen gehandelt werden darf. — Ueber diese Materie sind zu vergleichen: *Grolmann* über Ehre und guten Namen (in dessen Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung I. B. 1. Heft. N. I.) und *v. Almendingen* Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre (in *Grolmann's* Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung I. B. 1 — 3. St. N. I. u. IV.)

§. 306.

§. 306.

So wie der Eintritt in den Staat nothwendig auf freyer Einwilligung beruht, kann sich auch die Fortdauer dieses Verhältnisses nur auf freye Einwilligung gründen. Daher muſs dem Bürger der Austritt aus dem Staat immer offen bleiben; und die Gesellschaft, von welcher er sich lossagt, hat keinen weitern Anspruch an ihn, als daſs er zuvor noch die schon während seiner Theilnahme am Verein entstandenen Verbindlichkeiten erfülle.

Was hier das Recht gebietet, stimmt auch mit der wahren Politik eines Staats, welcher seine eigene Würde nicht verkennt, auf das vollkommenste überein. s. *Welker* über Staat, Recht und Strafe S. 92.

§. 307.

Die Staatsgewalt erstrekt sich auf alles, was an sich durch Vertrag bestimmbar und zugleich zum Zwek des Staats nothwendig ist. Daher kann der Regent nichts verfügen, was nicht der vereinigte Wille aller Einzelnen seyn könnte.

Misbrauch der Staatsgewalt zu andern Zweken als zum Staatszwek heiſst Tyranney.

§. 308.

§. 308.

Der Inhaber der Staatsgewalt ist daher auch zu keiner Verfügung berechtigt, zu welcher er nicht zugleich verpflichtet ist. Denn er hat seine Rechte nur um des Staatszweks willen, zu dessen Beförderung er verpflichtet ist.

§. 309.

Die Wirksamkeit der Staatsgewalt wird bestimmt durch den Staatszwek, und dieser ist für alle Mitglieder des Staats ebenderselbe. Daher sind alle Bürger gleich vor dem Gesetze. Diese Gleichheit beruht aber auf zwey Stücken, welche nicht von einander getrennt werden dürfen: 1) daſs alle Bürger unter gleichen Umständen gleiche Rechte haben, und 2) daſs es keinem Bürger verwehrt oder unmöglich gemacht werde, sich in die Umstände zu versetzen, mit welchen gewisse Rechte verbunden sind.

Die rechtliche Gleichheit der Bürger kann keine andre als eine relative seyn. Mit dieser ist, wie Verschiedenheit erworbener Rechte überhaupt, so auch Verschiedenheit der Stände und Standesrechte vollkommen vereinbar.

§. 310.

§. 310.

Durch den Staatsvertrag hat jeder Bürger sich des Rechts der Selbstvertheidigung begeben, und den Schutz seiner Rechte an die Staatsgewalt übertragen. Nur unter Umständen, wo die öffentliche Macht nicht wirken kann, um einem Bürger gegen widerrechtlichen Angriff Hülfe zu verschaffen, tritt das Recht der Selbsthülfe oder der Nothwehr wieder ein.

§. 311.

Der Staatsgewalt sind alle Personen im Staate, sowohl die physischen als moralischen, unterworfen. Eine Gesellschaft, deren Thätigkeit für ihren Zwek dem Staatszwek und der Staatsgewalt nicht untergeordnet ist, darf im Staate nicht geduldet werden.

Eine solche Gesellschaft wird ein Staat im Staate (*status in statu*) genannt.

§. 312.

Insbesondere ist auch die Kirche der Staatsgewalt unterthan. Der Regent hat in Ansehung derselben eben die Rechte, wie in Ansehung jeder andern Gesellschaft, die

die sich im Innern des Staatsvereins befindet. Der Inbegriff dieser Rechte heifst das Majestätsrecht über die Kirche (*jus majestaticum circa sacra*).

Der Regent kann auch zugleich kirchliches Oberhaupt seyn, aber lezteres nur vermöge einer besondern Uebertragung von der kirchlichen Gesellschaft. Ist eine solche Uebertragung geschehen, so sind immer die Handlungen des Regenten als Inhabers der Staatsgewalt von den Handlungen desselben als Inhabers der Kirchengewalt wohl zu unterscheiden.

§. 313.

Die Kirche hat daher den Schutz ihrer gesellschaftlichen Rechte von der höchsten Gewalt im Staate zu erwarten; dieser aber liegt ob, die Anerkennung der Kirche als einer im Staate berechtigten Gesellschaft auf die Vereinbarkeit ihrer Satzungen und Anstalten mit dem Zwek des Staats zu beschränken.

Das Majestätsrecht über die Kirche wird in dsr ersten Beziehung *jus advocatiae ecclesiasticae*, in der zweyten *jus reformandi* genannt.

§. 314.

Da die Wirkfamkeit der Staatsgewalt sich nothwendig auf alles im Staasgebiet er-

erstrekt, so sind auch Auswärtige, so lange sie sich daselbst aufhalten, in Ansehung ihrer Handlungen, und wenn sie daselbst Güter besitzen, in Ansehung dieser, der Staatsgewalt unterworfen (*subditi temporarii — forenses*).

§. 315.

Dem Staatszwek müssen alle Privatzweke untergeordnet seyn; daher kann die Staatsgewalt, wenn der Staatszwek nicht anders zu erreichen ist, bis zur Einschränkung oder Aufhebung der Rechte Einzelner, jedoch, vermöge des Princips der rechtlichen Gleichheit, nicht anders als gegen Schadensersatz, fortschreiten. Die Staatsgewalt in dieser Ausdehnung heiſst Machtvollkommenheit (*plenitudo potestatis*), und das Recht hiezu wird das äuſserste Recht (*jus eminens*) genannt.

§. 316.

Kein Bürger hat ein zu Recht beständiges Urtheil über Regentenhandlungen; denn es wäre überall keine bürgerliche Verfassung möglich, wenn dem Bürger das Recht zustände, die Verfügungen der höchsten Gewalt mit der Wirkung

zu

zu beurtheilen, daſs er sein Gehorchen oder Nichtgehorchen darnach bestimmen dürfte. Daher ist dem Bürger in keinem Falle Widerstand gegen Regentenhandlungen des Oberherrn erlaubt.

Als Regentenhandlungen sind aber nicht solche Handlungen anzusehen, wodurch der Regent die Grundverträge bricht. Vielmehr verrichtet er dadurch selbst seine Regentenqualität, indem er das Fundament seiner eigenen Gewalt aufhebt. — Vergl. *Kant* über den Gemeinspruch: was in der Theorie richtig ist, gilt darum noch nicht in der Praxis — nebst *Genz* und *Rehberg* Anmerkungen darüber — Berlin. Monatschrift 1793. 1794. Antimachiavell, oder über die Gränzen des bürgerlichen Gehorsams. Halle 1794. *Feuerbach* Antihobbes, oder über die Gränzen der höchsten Gewalt. Erfurt 1798.

§. 317.

Der Bürger ist befugt, sich über die Maasregeln der Regierung theils durch Privatvorstellungen theils durch öffentliches Urtheil innerhalb der Gränzen der dem Regenten und dessen Stellvertretern gebührenden Ehrerbietung frey zu äussern. Denn der Staatszwek macht es nicht nothwendig, daſs der Bürger seine Einsicht ver-

verläugne, obgleich derselbe seinen Gehorsam nicht von seiner Einsicht abhängig machen darf.

(Anm.) Jedem Regenten, welcher guten Willen hat, muſs es höchst willkommen seyn, freymüthige Urtheile über seine Verfügungen zu vernehmen. Hierin, verbunden mit der Bereitwilligkeit, gerechten Beschwerden abzuhelfen, liegt das sicherste Verwahrungsmittel gegen — Staatsrevolutionen.

§. 318.

Die Ausübung der höchsten Gewalt im Staate beruht, wie der Staat selbst, auf einem Vertrag. Darum kann der Regent weder die Regierung veräussern, noch derselben durch die Willkühr der Unterthanen entsetzt werden.

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Theilen der Staatsgewalt und deren Ausübung.

§. 319.

Die Staatsgewalt als das leitende Prinzip alles dessen, was zum Zwek des Staats geschehen soll, ist nur Eine; es lassen sich aber in dem Umfange derselben verschiedene

dene Rechte unterscheiden, welche selbst wiederum Gewalten, auch Hoheits- Regierungs- und Majestätsrechte genannt werden.

§. 320.

Da die Staatsgewalt sowohl im Verhältnisse zu Staatsgenossen als zu Auswärtigen zu wirken hat; so sind die Rechte derselben nach dieser zweyfachen Richtung ihrer Wirksamkeit, theils innere, theils äussere Hoheitsrechte.

§. 321.

Die innern Hoheitsrechte beziehen sich theils auf die Form der Wirksamkeit der Staatsgewalt überhaupt, theils auf die einzelnen Gegenstände, bey welchen sich die Staatsgewalt wirksam zeigt. Auf diese Unterscheidung gründet sich die Eintheilung der Hoheitsrechte in allgemeine (formelle) und besondere (materielle).

Die allgemeinen Hoheitsrechte kommen bey jedem besondern Hoheitsrecht zur Anwendung.

§. 322.

Die Staatsgewalt wirkt überhaupt theils durch die öffentliche Erklärung theils

durch

durch die Ausführung dessen, was als allgemeiner Wille im Staate gilt. Sie enthält daher zwey allgemeine Hoheitsrechte: 1) das Recht, dasjenige, was in Beziehung auf den Staatszwek geschehen soll, in allgemeinen, für jeden Bürger in seinem Theile verdindlichen Normen festzusetzen; 2) das Recht, dasjenige, was diesen Normen gemäſs ist, in einzelnen Fällen zur Wirklichkeit zu bringen. Jenes heiſst die gesetzgebende, verfügende, anordnende Gewalt *(potestas legislatoria)*; dieses die vollstrekende, vollziehende, ausübende Gewalt *(potestas executoria)*. Mit beyden stehen, als Mittel zu deren Ausübung, zwey andere Rechte in nothwendiger Verbindung: das Recht der Aufsicht und das Recht der Aemter.

§. 323.

Die gesetzgebende Gewalt findet ihre eigene gesetzliche Norm theils in dem allgemeinen Grundsatz, wovon die Rechtmäſsigkeit aller Verfügungen der Staatsgewalt (§. 307.); theils in dem Princip der Zwekmäſsigkeit sowohl in Ansehung des Inhalts als der Abfassungsart der Gesetze.

§. 324.

Da die gesetzgebente Gewalt dasjenige, was als allgemeiner Wille im Staate gelten soll, auszusprechen hat; so hängt die verbindliche Kraft eines jeden Gesetzes von dessen Promulgation d. h. von der öffentlichen Handlung ab, wodurch die Kenntniſs desselben allen, für welche es verpflichtend seyn soll, möglich gemacht wird.

§. 325.

Die durch Promulgation einmal begründete Gültigkeit eines Gesetzes dauert solange fort, bis das Gegentheil festgesetzt ist. In der gesetzgebenden Gewalt aber ist auch das Recht begriffen, ein bestehendes Gesetz abzuändern oder aufzuheben (*legem abrogare, legi derogare, subrogare, obrogare*).

§. 326.

Das Recht, Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen zu machen, beruht auf keinem andern Grund als das Recht der Gesetzgebung selbst. Beziehen sich die Ausnahmen auf ganze Classen von Personen (*jura singularia*), so hängt ihre Rechtmäſsigkeit von der Bedingung ab, daſs sie zur Ausgleichung des Unterschiedes zwischen

den

den verschiedenen Classen von Personen in der Fähigkeit zu Erhaltung und Ausübung ihrer Rechte, mithin zur Beförderung des Zwekes der Gesetzgebung im Ganzen dienen.

§. 327.

Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen für einzelne Personen (Privilegien) sind rechtmäfsig, wenn in einem besonderen, vom Gesetzgeber nicht vorhergesehenen und daher auch im Gesetze nicht enthaltenen Falle der Zwek des Staats eine solche Ausnahme nothwendig erfordert, und diese alsdann für die Zukunft zur Regel gemacht, mithin in das Gesetz selbst, als künftig allgemein geltende nähere Bestimmung desselben, aufgenommen wird.

1. Jedes Privilegium, welches für den Staatszwek entweder gleich Anfangs unnütz war, oder in der Folge unnütz wird, kann und soll aufgehoben werden; denn die Ertheilung oder Fortdauer eines solchen Privilegiums ist ungerecht. Der Privilegirte kann deshalb auf keinen Ersatz Anspruch machen, weil Verbindlichkeit zum Ersatz nur bey Beeinträchtigung eines Rechts Statt hat, in dem vorausgesetzten Fall aber ein Recht entweder von Anfang an nicht

nicht vorhanden war oder in der Folge wieder aufgehört hat.

2. Man pflegt auch solche Rechte, welche nach der besondern Verfassung eines Staats nur zufolge einer vom Regenten oder im Namen des Regenten ertheilten Concession ausgeübt werden dürfen, **Privilegien** zu nennen. Bey Privilegien in dieser Bedeutung tritt Verbindlichkeit zur Entschädigung ein, wenn sie um des Staatszwecks willen aufgehoben werden müssen (§. 315).

§. 328.

Die **vollziehende** Gewalt (§. 322.) hat überhaupt das Gesetz in einzelnen Fällen zur Anwendung zu bringen. Sie begreift daher zweyerley unter sich: 1) das Recht, über das Verhältniſs eines Falls zum Gesetz zu entscheiden — **richterliche Gewalt**; 2) das Recht, zu bewirken, daſs dasjenige, was dieser Entscheidung gemäſs ist, wirklich geschehe — **vollziehende Gewalt im engern Sinne.**

Die vollziehende Gewalt im engern Sinn äussert sich in der Form des **Befehlens**, d. h. der Bestimmung dessen, was in einzelnen Fällen zufolge der allgemeinen Vorschrift des Gesetzes geschehen soll; wohin dann auch der Gebrauch des Zwanges im Falle des Ungehorsams gehört.

§. 329.

Dem gesetzlichen Zwange sind alle Unterthanen auf gleiche Weise unterworfen. Gegen den Regenten aber, er sey eine physische oder moralische Person, findet kein Zwang Statt, weil aller rechtliche Zwang im Staate durch ihn allein ausgeübt werden kann.

Der Regent kann nicht gezwungen werden; weder von sich selbst, weil es widersprechend ist, sich selbst zu zwingen, noch von Andern, weil jeder von Andern ausgeübter Zwang rechtswidrig ist. „Das Oberhaupt hat allein die Befugniſs zu zwingen, ohne selbst einem Zwangsgesetz unterworfen zu seyn. Es ist aber Alles, was unter Gesetzen steht, in einem Staat Unterthan, mithin dem Zwangsrecht unterworfen; einen Einzigen (physische oder moralische Person) das Staatsoberhaupt, durch das aller rechtlicher Zwang allein ausgeübt werden kann, ausgenommen. Denn könnte dieser auch gezwungen werden, so wäre er nicht Oberhaupt.“ *Kant* in der oben angeführten Abh. — Berlin. Monatsschr. Sept. 1793.

§. 330.

Weder die gesetzgebende noch die vollziehende Gewalt kann ihrer Bestimmung gemäſs ausgeübt werden, ohne genaue

naue Kenntniſs von demjenigen, was mit dem Staatszwek in Verbindung steht. Die Befugniſs des Staatsoberhaupts zu den Mitteln, sich diese Kenntniſs zu verschaffen, heiſst das Recht der Aufsicht, (§. 322.) die aufsehende Gewalt (*potestas inspectoria*).

Das Recht der Aufsicht erstreckt sich auf ganze Gesellschaften sowohl als auf einzelne Menschen, und, was jene betrifft, insbesondere auch 1) auf kirchliche Gesellschaften, damit der Regent sich versichern könne, daſs im Innern einer solchen Gesellschaft, welche mit besonderer Kraft auf die Gemüther der Menschen wirkt, nichts vorgehe, was dem Staatszwek entgegen ist. Dieſs ist die sogenannte weltliche Aufsicht über die Kirche (*inspectio secularis circa ecclesiam*); sie unterscheidet sich wesentlich von der kirchlichen Aufsicht, welche der Kirche selbst als ein Gesellschaftsrecht zusteht; 2) auf geheime Gesellschaften, weil bey diesen, ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit wegen, die Gefahr für den Staatszwek dringender werden kann. — Geheim können Gesellschaften seyn in Ansehung ihres Zweks oder ihrer Mitglieder oder beyder zugleich.

§. 331.

Die Unzulänglichkeit der persönlichen Kräfte eines Regenten zu unmittelbarer Ausübung der Staatsgewalt in ihrem ganzen Umfange macht die Anstellung untergeordneter Gehülfen nothwendig. Diese Gehülfen heissen Staatsbeamte, und das dem Regenten zustehende Recht zur Anstellung derselben wird das Recht der Aemter (*jus munerum*) genannt.

1. Der Regent kann als Diener des Staats betrachtet werden, weil er zum Zwek desselben vermöge der ihm übertragenen Staatsgewalt zu wirken hat. Der Beamte ist gleichfalls Diener des Staats, aber er ist es nur mittelbar, weil er zunächst im Auftrag des Regenten handelt.
2. Staatsbeamte heissen Obrigkeiten in Beziehung auf die ihren Befehlen unterworfenen Personen (Amtsuntergebene).

§. 332.

Das Recht der Aemter begreift unter sich theils die Anordnung verschiedener Arten von Behörden neben einander, nach den verschiedenen Bestandtheilen der Staatsgewalt, theils die Festsetzung des dem Zweke der Einheit und Zusammenstimmung angemessenen Verhältnisses gleich-

gleichartiger Aemter zu einander. Beydes zusammen macht die Organisation der Aemter aus.

§. 333.

Die Theilnahme an Ausübung der Staatsgewalt im Namen des Regenten giebt dem Beamten eine Auszeichnung vor den übrigen Bürgern (eine Würde); und der Grad dieser Auszeichnung, wovon der Rang im Staatsdienst abhängt, richtet sich nach dem gröſsern oder geringern Umfange jener Theilnahme und der hievon abhängenden näheren oder entfernteren Vertretung der Stelle des Regenten. Daher ist das Recht der Aemter zugleich ein Recht der Ehren und Würden *(jus honorum)*.

§. 334.

Der Staatsbeamte hat unter Abhängigkeit vom Regenten einen Theil der Staatsgewalt auszuüben. Daher gehört zu den Rechten und Pflichten des Regenten sowohl die Ertheilung von Vorschriften über die Art und Gränze der Amtsverwaltung (Amtsinstruction) als die Anordnug und Ausübung fortwährender Aufsicht über

über die Beamten. Diese Aufsicht erstrekt sich nicht nur auf Erfüllung der Amtspflichten, sondern auch auf das Privatleben der Beamten, soweit solches auf die Amtstreue und das Amtsansehen Einfluſs hat.

Die Aufsicht über die Amtsführung soll nicht blos auf das, was gethan wird (nach der Zahl der gelieferten Arbeiten) sondern auch auf die Art, wie es gethan wird (auf den Geist und die Gesinnung, womit der Beamte in seinem Wirkungskreise thätig ist) gerichtet seyn. Wie dieses einzurichten sey, ist eine Aufgabe, welche die Staatsweisheit zu lösen hat.

§. 335.

Bey Uebertragung eines Staatsamtes ist die Auswahl nach keiner andern Rüksicht als nach der vollkommensten Tüchtigkeit zu Verwaltung desselben zu treffen.

Die Ertheilung einer Anwartschaft auf ein noch unerledigtes Staatsamt (Expectanz) läſst sich nur in dem besondern Falle rechtfertigen, wenn sie das einzige Mittel ist, einem künftig zu besorgenden Mangel an einem tüchtigen Beamten vorzubeugen.

§. 336.

Auf die Verpflichtung Aller, zum Zwek des Staats mitzuwirken, gründet sich die

all

allgemeine Verbindlichkeit der Bürger zur Uebernahme der Staatsämter. In wieferne jedoch diese von der Art sind, daſs sie nicht, als ein Reyhedienst, unter Allen wechseln können, sondern die Verwaltung derselben, wegen der dazu erforderlichen Vorbereitung und Uebung, den Lebensberuf Einzelner ausmachen muſs; ist ein Zwang zur Uebernahme eines Amtes gegen Einzelne nur dann rechtmäſsig, wenn solchen das Wohl des Staats wegen Mangels an andern tauglichen Staatsdienern nothwendig macht (§. 315.). Ausserdem kann vermöge des Grundsatzes der rechtlichen Gleichheit, nach welchem kein Einzelner für das Ganze mehr zu leisten schuldig ist als andere Bürger, die Uebertragung eines solchen Amtes nur durch den übereinstimmenden Willen des Regenten und dessen, der es annehmen soll, geschehen.

Es ist ganz unbedenklich, diesen übereinstimmenden Willen einen Vertrag (Dienstvertrag) zu nennen, sobald man nur nicht übersieht, daſs dieser Vertrag nicht blos nach den Regeln des Privatrechts, sondern immer zugleich auch nach seiner besondern Beziehung auf den Staatszwek zu beurtheilen ist.

§. 337.

Darauf, daſs der Beamte im Dienste des Staats mehr für das Ganze leistet und aufopfert, als andere Bürger, beruht auch, vermöge des Grundsatzes der rechtlichen Gleichheit, der Rechtsanspruch auf eine verhältniſsmäſsige Gegenleistung. Diese Gegenleistung heiſst Amts-Gehalt, Besoldung *(salarium)*.

Bey Bestimmung der Gröſse des Amtsgehalts ist theils auf die Beschaffenheit der Leistungen während der Amtsführung selbst, theils auf die Aufopferungen, welche die Vorbereitung zum Staatsdienst und die Verzichtleistung auf andere Erwerbquellen nothwendig macht, Rüksicht zu nehmen. Was aber die Art der Besoldung betrifft, so darf dieselbe nicht mit der Natur und dem Zwek des Amtes im Widerspruch stehen. Dahin gehören vorzüglich solche Besoldungen, welche dem amtlichen Ansehen oder dem Zutrauen der Untergebenen gegen den Beamten entgegen sind, z. B. Strafgelder als Theil der Besoldung.

§. 338.

Das Recht der Aemter schlieſst auch das Recht der Entlassung eines Beamten nach eben derselben Rüksicht, worauf die Anstellung beruhen muſs (§. 335), in sich. Hat

Hat jedoch der Beamte nicht durch pflichtwidriges Betragen sich seines Amtes verlustig gemacht, so kann die Entlassung nicht anders geschehen, als gegen fortdauernde Entschädigung für das dem Staate früher durch Vorbereitung zum Staatsdienst und Verzichtleistung auf andere Erwerbquellen gebrachte Opfer, weil ohne die Aussicht auf Sicherung eines anständigen Unterhalts Mangel an Männern entstehen würde, welche sich die zur Verwaltung eines Staatsamts erforderlichen, besondern Fähigkeiten erworben hätten; was dem Wohl des Staats entgegen wäre.

s. *Kant* philosoph. Rechtslehre §. 49. tit. D. vgl. *Wendt* Grundzüge der philos. Rechtslehre §. 130. nr. 8. — Wird die Frage: ob der Regent den Beamten, (der nichts verschuldet hat, ohne fortdauernde Entschädigung entlassen könne, blos aus dem Gesichtspunkt eines Privatvertrags betrachtet, so hat man einen Mandatsvertrag, wo es freylich dem Mandanten frey steht, dem Mandatar das übertragene Geschäft immer wieder abzunehmen, und solches entweder selbst zu verrichten, oder einem Andern zu übertragen. Diese einseitige Ansicht ist auch wohl die Hauptursache, warum die vorliegende Frage von Vielen bejaht wird. Allein die Anstellung eines Beamten ist eine Regen-

gentenhandlung, bey welcher der Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts entscheidend seyn muſs, weil dasjenige, was im Namen des Staats geschieht, dem Wohl desselben nicht entgegen seyn darf. — Merkwürdig ist hier die Baier. Haupt-Landes-Pragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt, vom 1. Jänner 1805. s. *Gönner* der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut. 1808.

§. 339.

Auf gleiche Weise, wie die Uebernahme eines Amtes auf freyer Einwilligung beruhen muſs, steht auch die Niederlegung desselben (*resignatio officii*) dem Beamten frey. Eine Ausnahme kann auch hier nur durch einen Nothfall wegen Mangels an einem tauglichen Nachfolger gerechtfertigt werden (§. 335.).

Ueber die Lehre von Staatsämtern vergl. ausser der angeführten *Gönner*'schen Schrift: *Seuffert* von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegen einander. Würzburg 1793. von der *Becke* von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797. (*Scheffner*) Gedanken und Meynungen über Manches im Dienste. 1804. und den zweyten Abschnitt von *Rehberg's*

berg's Schrift über die Staatsverwaltung deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten. Hannover 1807.

§. 340.

Die besondern Hoheitsrechte (§. 321.) sind theils ursprüngliche theils abgeleitete. Jene haben den Staatszwek unmittelbar zum Gegenstand, sowohl in Rüksicht auf dessen Realisirung im Einzelnen, wenn der Fall eines bestrittenen oder verletzten Rechts eintritt (Justizgewalt) als auf Bewirkung einer der durchgängigen Herrschaft des Rechts angemessenen Ordnung des Ganzen (Polizeygewalt). Diese beziehen sich auf die Mittel theils zur Sicherheit des Staats selbst gegen feindliche Gewalt, theils zur steten Bereitschaft der Güter, deren die Staatsverwaltung zur Ausführung ihrer einzelnen Zweke bedarf. Daher die Militär- und die Finanzgewalt.

§. 341.

Die Justizgewalt zerfällt, dem Verhältnisse der besondern Hoheitsrechte zu den allgemeinen gemäſs, in die Justizgesetzgebung und die Justizverwaltung.

§. 342.

Die Justizgesetzgebung hat theils den Umfang der Rechte der Einzelnen gegen einander, theils die um des Ganzen willen nothwendigen Folgen der Rechtsverletzungen festzusetzen. Jenes heiſst die bürgerliche, dieses die Strafgesetzgebung *(legislatio civilis — criminalis)*.

§. 343.

Durch die bürgerliche Gesetzgebung muſs dasjenige, was unter einem Volk in den Verhältnissen der Bürger zu einander als öffentlich anerkanntes Recht gelten soll, in bestimmten Normen, sowohl für die Beziehungen der Persönlichkeit als für den Besitz von Gütern und den wechselseitigen Umtausch von Leistungen, ausgesprochen werden.

Was unter einem Volk als Recht anerkannt, aber noch nicht von der öffentlichen Gewalt als anerkanntes Recht ausgesprochen ist, heiſst Gewohnheitsrecht. Von diesem gehen, nach dem Zeugnisse der Geschichte, die positiven Gesetzgebungen aus; und in ihm bereiten sich auch mit den Fortschritten der Cultur die Verbesserungen vor, deren jede positive Gesetzgebung von Zeit zu Zeit bedarf.

§. 344.

Da diese Normen, deren Inbegriff das positive Privatrecht ausmacht, Rechtsnormen seyn sollen, so können sie nichts anders seyn als Anwendungen der allgemeinen Rechtsidee auf besondere Gegenstände. Jede Gesetzgebung eines Staats hat daher die Gesetzgebung der Vernunft zur nothwendigen Grundlage; denn nur, was von Einzelnen durch ihren Privatwillen gültigerweise festgesetzt werden kann, ist auch fähig, als rechtlicher Wille Aller in einem öffentlichen Gesetz ausgesprochen zu werden.

Hiernach beantwortet sich die Frage: ob das Naturrecht durch positive Gesetze abgeändert werden könne, von selbst. Das positive Gesetz kann von dem natürlichen nicht auf eine andere Art verschieden seyn, als so, wie überhaupt das Besondere von dem Allgemeinen verschieden ist.

§. 345.

Der Gesetzgebung liegt aber ob, der Anwendung der allgemeinen Rechtsidee auf die Verhältnisse der Einzelnen im Staate zu einander, in Ansehung des Erwerbs, der Ausübung und der Dauer der Rechte, diejenige Bestimmtheit zu geben,

wel-

welche zu einem festen Rechtszustand und zum Behuf der Entscheidung im Fall eines Streits oder Zweifels über rechtliche Verhältnisse nothwendig ist.

§. 346.

Die Strafgesetzgebung beruht darauf, daſs der Zwek des vollständigen Rechtsschutzes nur dann zu erreichen ist, wenn das natürliche Rechtsgesetz nicht blos in Rüksicht auf die Bestimmung des einem jeden zukommenden Freiheitsgebiets, sondern auch insofern, als dasselbe jeden Eingriff in ein fremdes Freiheitsgebiet verbietet, zum öffentlichen Gesetz gemacht wird.

§. 347.

Ein Gesetz besteht als öffentliches nur dadurch, daſs es durch äussere Macht seine Wirksamkeit gegen jeden widerstrebenden Willen behauptet. Da es aber Unterlassungen sind, welche den Gegenstand eines verbietenden Gesetzes ausmachen, und diese, ohne gänzliche Vernichtung der Freiheit des Handelns selbst, nicht unmittelbar durch äussere Macht bewirkt werden können; so muſs mit dem Verbot

zugleich etwas anders, durch dessen Bewirkung sich das Gesetz nach erfolgter gesetzwidriger That wirksam zeige, als Folge von dieser festgesetzt werden.

§. 348.

Die gesetzlich bestimmte Folge der Uebertretung eines verbietenden Gesetzes muſs ein Uebel für den Thäter seyn, weil dadurch das Gesetz sich einer Handlung, welche auf Erlangung eines Guts durch gesetzwidriges Thun gerichtet ist, entgegen stellt. Ein solches Uebel heiſst Strafe (*poena forensis*).

C. H. Gros D. de notione poenarum forensium. Erlangen 1798.

§. 349.

Der Thäter wird demnach gestraft, blos weil er das Gesetz übertreten (verbrochen) hat; und der Rechtsgrund der Strafe liegt darin, daſs das Verbot, um als öffentliches Gesetz bestehen zu können, etwas in sich enthalten muſs, wodurch dasselbe an dem Uebertreter selbst, der es durch seine That als nicht geltend behandelt hat,

hat, seine unausbleibliche Gültigkeit (Unverbrüchlichkeit) behaupten kann.

1. Hieraus ergiebt sich die rechtliche Nothwendigkeit, dafs in dem verbietenden Gesetze Strafe gedroht werde. Dagegen kann weder aus dem Erlaubtseyn der blofsen Androhung eines Uebels ein Recht zur Zufügung desselben abgeleitet, noch die Androhung einer Strafe als ein willkührliches Bedingen der verbotenen Handlung (gleich als ob diese um einen gewissen Preis feil stände) betrachtet werden.

2. Inwieferne durch Vollziehung der Strafe dem Verbrecher blos darum, weil er eine Uebelthat begangen hat, ein Uebel zugefügt wird, erscheint die Strafe als Wiedervergeltung; mit welcher Ansicht auch die Vorstellung der Strafe als einer Abbüssung verwandt ist. Zu einer Wiedervergeltung aber in dem Sinne, dafs dadurch nach der Idee einer moralischen Weltordnung jeder empfienge, was seine böse That werth ist, oder in dem Sinne, dafs jeder das Unrecht, welches er dem Andern zugefügt, wiederum an sich selbst erfahren sollte, kann es kein Recht geben, weil jenes in keiner menschlichen Macht liegt, dieses mit dem Begriff eines Rechts im Widerspruch steht. s. *Fichte* Grundl. des Naturrechts II. Th. S. 127. ff. — Aus gleichem Grunde heifst die Strafe auch öffentliche Genugthuung, im Gegensatz von derjenigen, welche dem Beschädigten geleistet und durch jene nicht ausgeschlossen wird.

§. 350.

§. 350.

Als Zwek der Strafe kann dasjenige betrachtet werden, was eine natürliche Wirkung der Strafe ist und durch angemessene Wahl des Strafübels befördert werden kann. Es liegt aber in der Natur des menschlichen Willens, daſs die Ausübung des Strafrechts ein Mittel ist, von rechtswidrigen Handlungen abzuhalten, weil dadurch die allgemeine Ueberzeugung hervorgebracht werden kann, daſs jeder, welcher gegen das Gesetz ein Gut zu erlangen strebt, sich kraft dieses Gesetzes selbst ein Uebel bereitet; wodurch der rechtswidrige Wille als sein eigenes Object vernichtend erscheint.

§. 351.

Der Zwek der Strafe kann sich beziehen sowohl auf den Uebertreter, an welchem sie vollzogen wird und welcher von weitern Uebertretungen abgehalten werden soll, als auf jeden Andern, welcher sich zu einer gesetzwidrigen Handlung versucht finden möchte; in der ersten Beziehung wird derselbe Besserung, in der zweyten Abschrekung genannt.

1. Besserung und Abschrekung sind nicht an sich verschieden, weil durch Zufügung eines sinnlichen Uebels, dergleichen die bürgerliche Strafe ist, keine Umwandlung der innern Gesinnungen (Besserung des Willens) sondern nur Gesetzmäfsigkeit im äussern Verhalten durch die Vorstellung der bereits empfundenen unangenehmen Folge des gesetzwidrigen Handelns bewirkt werden kann; was selbst nichts anders ist als Abschrekung.

2. Der Rechtsgrund der Strafe (§. 349.) besteht für sich, unabhängig von der Wirkung, welche dadurch bey den Einzelnen bezwekt werden kann. Daher mufs die dem Gesetze nach verwirkte Strafe vollzogen werden, wenn gleich jedes begangene Verbrechen die Unzulänglichkeit der Strafdrohung für den einzelnen Verbrecher beweifst, und wenn gleich in keinem einzelnen Falle mit Gewifsheit erwartet werden kann, dafs die Zufügung der Strafe auch wirklich zur Besserung oder Abschrekung dienen werde.

§. 352.

Gegenstand der Strafgesetzgebung (Verbrechen) sind alle rechtswidrige Handlungen, bey welchen nicht schon entweder die damit verknüpfte Nichtigkeit oder, weil sie nur in verweigerter Erfüllung einer Rechtspflicht bestehen, die ste-

te

te Möglichkeit des Vollziehungszwanges hinreichende Sicherheit gegen Beeinträchtigung des Rechtszustandes gewährt.

§. 353.

Durch jedes Verbrechen wird das Recht des Staats auf Gehorsam gegen das öffentliche Gesetz verletzt; diese Verletzung aber kann begangen werden entweder an dem Staate selbst als einer idealen Person, wenn die Handlung gegen die Verfassung oder Verwaltung des Staats gerichtet ist, oder an Privatpersonen, diese seyen Individuen oder Gesellschaften. Hierauf beruht die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Staats- und Privatverbrechen.

§. 354.

Ein rechtswidriger Erfolg kann entstehen entweder durch den Entschluſs zu einer Handlung, wobey jener Erfolg vorhergesehen und durch dieses Vorhersehen die Willkühr zur Handlung selbst bestimmt wird *(dolus)*, oder durch den Entschluſs zu einer Handlung, deren rechtswidriger Erfolg zwar nicht gewollt, aber doch entweder vorhergesehen wird, oder bey Anwendung der schuldigen Aufmerksam-

keit vorhergesehen werden könnte (*culpa*). Beydes ist ein Gegenstand der Strafgesetzgebung, weil nicht nur die absichtliche Hervorbringung eines rechtswidrigen Erfolgs, sondern auch die Veranlassung desselben durch Handlungen, die ihn nicht zur Absicht haben, dem im Staate zu realisirenden Rechtszustand entgegen ist.

1. Die *culpa*, als Gegensatz von *dolus* überhaupt, begreift zwey Arten unter sich: 1) der Handelnde hatte den aus seiner Handlung entstandenen gesetzwidrigen Erfolg zwar nicht gewollt, jedoch solchen als möglich oder wahrscheinlich vorhergesehen und dessen ungeachtet die auf einen andern Zwek gerichtete Handlung unternommen; 2) der Handelnde hatte jenen Erfolg nicht vorhergesehen, ihn aber vorhersehen können und sollen. Die erste Art von *culpa* (welche man sonst mit dem unpassenden Namen *dolus indirectus* bezeichnet hat) gränzt zwar nahe an *dolus*, ist aber dennoch wesentlich davon verschieden; sie hat mit demselben das Merkmal des Vorhersehens gemein, unterscheidet sich aber von ihm durch das Nichtwollen des Vorhergesehenen. Bey der zweyten Art von *culpa* kann (vermeidliche) Unwissenheit oder Unbedachtsamkeit, beydes entweder in Ansehung des Gesetzes oder in Rüksicht auf die Folgen der Handlung, zum Grunde liegen.

2.

2. *Culpa* kann mit *dolus* in ebenderselben Handlung zusammentreffen, wenn nämlich der wirklich beabsichtigte Erfolg selbst auch ein Verbrechen ist. Damit ist nicht zu verwechseln der Fall, wenn jemand bey seiner Handlung diesen oder jenen rechtswidrigen Erfolg, wie es sich fügen würde, beabsichtigt; in diesem Fall ist der Handelnde immer in Ansehung des wirklich eingetretenen Erfolgs als doloser Verbrecher zu betrachten.

§. 355.

Der Qualität nach kann die Strafe in jedem Uebel bestehen, welches von der Art ist, dafs der Mensch sich demselben bey dem Eintritt in den Staat auf den Fall, wenn er ein Verbrechen begehen würde, gültiger Weise d. h. ohne Verletzung der Würde eines moralischen Wesens, durch Vertrag unterwerfen könnte. Da es nun Pflicht ist, im Staate zu leben, der Mensch aber, um der Erfüllung seiner Pflicht willen, sein Leben aufgeben kann und soll; so sind auch Todesstrafen aus der Reyhe der rechtlich möglichen Strafarten nicht ausgeschlossen.

1. Beurtheilung der vorzüglichsten Gründe, welche gegen die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe vorgebracht werden, insbesondere des am meisten

sten täuschenden Einwurfs, daſs der Mensch selbst über sein Leben nicht verfügen, mithin auch ein Dispositionsrecht darüber dem Staate nicht übertragen könne. — Die Meynungen der berühmtesten Schriftsteller über die Todesstrafe finden sich im 2. Th. der *Bergk'schen* Uebersetzung von *Beccaria's* Abhandlung über Verbrechen und Strafen. S. 65—183.

2. Mit dem Rechte des Staats zur Todesstrafe ist nicht zu verwechseln das dem Staate gleichfalls zustehende Recht der Selbstvertheidigung gegen denjenigen, welcher die Existenz desselben in Gefahr bringt. *Malblanc Pr. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis. in Opusc. ad Jus Crimin. spectant. Nr. III.*

§. 356.

Unter den einzelnen, rechtlich möglichen Strafarten gebührt der Vorzug denjenigen, durch welche die nach der Natur des menschlichen Willens zu erwartende Wirkung der Strafe (§. 350.) am meisten befördert wird.

Hierauf bezieht sich der Grundsatz, daſs die Art der Strafe im Geiste des Verbrechens liegen d. h. so weit es möglich ist, ein solches Uebel enthalten soll, welches gerade derselben Art von sinnlicher Triebfeder, woraus das Verbrechen entsteht, am meisten entgegenwirkt. „*No-*

„*Noxiae poena par esto, ut in suo vitio quisque plectatur, vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur.*" *Cicero de leg. III.* 46.

§. 357.

Die Quantität der Strafe kann nur aus dem Grunde selbst, worauf das Strafrecht beruht, ihre Bestimmung erhalten. In dem Grade, wie das Verbrechen dem allgemeinen Rechtszustand entgegenwirkt, muſs auch das öffentliche Rechtsgesetz als Strafgesetz auf den Verbrecher zurükwirken.

§. 358.

Jede That ist ein Aeusseres und Inneres zugleich; beyde Rüksichten müssen vereinigt bey Bestimmung der Gröſse der Strafe in Anschlag kommen. Eine Handlung ist daher um so strafbarer in der ersten (objectiven) Rüksicht, je gröſser der Nachtheil im Allgemeinen ist, welcher aus der Handlung für die Rechte anderer entsteht; in der zweyten (subjectiven), je stärker die Kraft des rechtswidrigen Willens ist, welche sich in der Handlung zu erkennen giebt.

§. 359.

§. 359.

In objectiver Rüksicht ist demnach die Strafbarkeit einer Handlung um so gröſser: 1) je mehrere Personen in ihren Rechten dadurch verletzt werden; 2) je mehrere Rechte in Einer Person dadurch verletzt werden; 3) je weniger die Folgen der dadurch bewirkten Rechtsverletzung sich wieder aufheben lassen.

§. 360.

In subjectiver Rüksicht ist zuvörderst eine vorsätzliche Uebertretung strafbarer als eine unvorsätzliche, weil sich dort ein dem Gesetz mit Bewuſstseyn entgegenstrebendes Wollen, hier nur Unterlassung der Aufmerksamkeit auf das Gesetz und auf das Verhältniſs der Handlung zu demselben zeigt. Die nähere Bestimmung des Grades der Strafbarkeit aber beruht auf eben demselben Princip, nach welchem überhaupt eine Kraft gemessen wird.

§. 361.

Eine Kraft ist um so stärker, je grösser die Hindernisse sind, welche sie überwindet, und je weniger sie also der Mitwir-

wirkung anderer Kräfte bedarf, um einen bestimmten Erfolg hervorzubringen. Hieraus ergeben sich, in Anwendung auf die Stärke des durch ein Verbrechen geäusserten rechtswidrigen Willens, zwey Grundsätze: 1) die Strafbarkeit einer Handlung steht im geraden Verhältnisse mit der Menge und Gröfse der Hindernisse, welche durch die Handlung überwunden werden. Diese ist daher um so strafbarer: a) je zahlreicher und mannigfaltiger die innern, dem Entschlufs entgegenstehenden Hindernisse d. h. die besondern Abhaltungsgründe für den Handelnden sind, und je mehr derselbe zur Erkenntnifs und Erwägung dieser Gründe fähig ist; b) je gröfser und mannigfaltiger die äussern Hindernisse der Handlung d. h. die Schwierigkeiten der Ausführung sind, und je mehr Thätigkeit zu deren Entfernung oder Ueberwältigung erfordert und angewendet wird. 2) Die Strafbarkeit einer Handlung steht im umgekehrten Verhältnisse mit der Zahl und Stärke der äussern Veranlassungen, wodurch der Entschlufs befördert wird. Je mehr sich daher bey einer Handlung eine solche Gemüthsstimmung zeigt, welche durch eigenen, inneren Antrieb,

trieb, ohne besondere Aufforderungen von aussen, zu Verbrechen führt, desto grösser ist die Strafbarkeit; im entgegengesetzten Falle desto geringer.

1. Nach dem zweyten Grundsatz ist insbesondere eine Handlung in grösserem oder geringerem Grade strafbar, je nachdem sie in Gewohnheit und einer herrschenden Leidenschaft, oder in einer schnell gereitzten Begierde und plötzlich entstandenen Gemüthsbewegung (Affect); in gefährlichen und bösartigen Triebfedern, oder in solchen, die nur unter dem Einflusse besonderer Umstände, ihrer natürlichen Tendenz zum Guten entgegen, eine verkehrte Richtung genommen haben, ihren Entstehungsgrund hat.

2. Die angegebenen Momente gelten für *dolus* und für *culpa*. Daher richtet sich auch bey der letztern der Grad ihrer Strafbarkeit, bey gleichem gesetzwidrigen Erfolg (§. 359.) sowohl nach dem Unterschiede der beyden Arten von *culpa* (§. 354. Anm. 1.) als nach der gröfsern oder geringern Fähigkeit des Handelnden theils zur Einsicht in das Verhältnifs der für einen andern Zwek unternommenen Handlung zum Gesetz, theils zur Erwägung und Abwendung der Folgen derselben.

§. 362.

§. 362.

Die Gesetzgebung hat sowohl die Qualität als die Quantität der Strafe für die einzelnen Arten von Verbrechen dergestalt festzusetzen, daſs einerseits alle individuelle Willkühr des Richters ausgeschlossen ist, anderseits aber dem richterlichen Ermessen Raum genug übrig bleibt, um jedesmal die Strafe, so genau als möglich, nach der besondern Beschaffenheit der individuellen That abmessen zu können. Daher kann das Strafgesetz nur bey solchen Verbrechen, deren Strafbarkeit, schon ihrem allgemeinen Begriffe nach, den höchsten Grad erreicht und mithin Vernichtung des physischen oder bürgerlichen Daseyns zur Folge hat, ein absolut bestimmtes, bey allen andern aber, wegen der im Einzelnen nicht zu erschöpfenden Mannigfaltigkeit ihrer Abstufungen, nur ein relativbestimmtes seyn.

Die der Gesetzgebung bey der Quantität der Strafe obliegende Aufgabe kann nur durch Festsetzung gewisser Gränzen (eines *Maximum* und *Minimum*) gelöſst werden; die Festsetzung dieser Gränzen selbst aber, in Ansehung der Weite ihres Abstandes von einander, muſs wiederum nach dem angegebenen Princip geschehen. s. die

die Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuch I. B. Einl. §. 14.

§. 363.

Zur Verwaltung der Justiz (§. 340) wird die Anstellung von Beamten erfordert. Ein Beamter, welchem die rechtskräftige Entscheidung von Rechtsfällen übertragen ist, heiſst ein Richter, Justizbeamter. Die Befugniſs, Rechtsfälle mit Rechtskraft zu entscheiden, heiſst Gerichtbarkeit (*jurisdictio*).

Da kein Bürger über den andern richten kann, ausser im Namen des Staats, so ist jede Gerichtbarkeit, die von einer Privatperson ausgeübt wird, eine untergeordnete (*jurisdictio subordinata s. subalterna*) und die Staatsgewalt, insoferne sie die Quelle aller Gerichtbarkeit ist, heiſst die höchste Gerichtbarkeit, die oberstrichterliche Gewalt (*jurisdictio suprema s. sublimis*).

§. 364.

Der Richter hat das Gesetz in Anwendung auf eine einzelne Thatsache auszusprechen. Hiezu gehört eine genaue Kenntniſs sowohl von dem Sinn eines Gesetzes als von der Beschaffenheit eines vorliegenden

den Falles nach allen Momenten, von welchen vermöge der gesetzlichen Bestimmung die Beurtheilung desselben abhängt. Daher kann ein richterliches Urtheil nur durch Auslegung eines Gesetzes und durch Untersuchung einer Thatsache zu Stande kommen.

§. 365.

Auslegung eines Gesetzes ist die Darstellung des Sinnes desselben d. h. der Gedanken, welche der Gesetzgeber mit den Worten verbunden hat. Sie hat immer nur historische Wahrheit zum Gegenstand (Auffindung dessen, was der Gesetzgeber wirklich gedacht hat) und kann daher nie etwas anders darstellen, als was aus den gegebenen Worten entweder unmittelbar, nach ihrer Bedeutung an sich und im Zusammenhang, oder vermittelst einer nothwendigen Folgerung erkennbar ist.

§. 366.

Für die Auslegung gilt nur diejenige Folgerung als nothwendig, welche darauf beruht, dafs ausserdem ein Gesetz entweder in seinen einzelnen Theilen mit sich selbst, oder, inwiefern es zu einem Ganzen

von

von Gesetzen gehört, mit diesem in Widerspruch gerathen würde.

Nur eine solche Nothwendigkeit bürgt für die zur Auslegung erforderliche Gewiſsheit, nicht aber ein bloſser Schluſs aus dem Grund oder Zwek eines Gesetzes, wodurch nur Möglichkeit gegeben ist. — Zwar gieng die Römische *interpretatio* weiter, aber sie war auch nicht bloſse Auslegung, sondern zugleich Ergänzung oder Berichtigung der Gesetzgebung, und als solche durch Publicität und die stete Möglichkeit eines verfassungsmäsigen Widerspruchs gerechtfertigt. Daher sind die Maximen dieser *interpretatio* (z. B. L. 13. D. de LL.) nicht mit allgemeinen Regeln der reinen Auslegung zu verwechseln.

§. 367.

Ist der Sinn eines Gesetzes mit Gewiſsheit ausgemittelt, so muſs der Richter dasselbe genau, wie es lautet, anwenden, wenn ihm auch die Verordnung desselben hart oder unzwekmässig scheinen sollte; denn der Richter soll nicht über die Gesetze, sondern nach den Gesetzen richten.

§. 368.

In dem positiven Gesetz, als dem Ausdruk des allgemeinen Willens, hat jeder Bürger selbst über seine künftigen Rechtsstrei-

streitigkeiten zum voraus entschieden; das richterliche Urtheil hat daher nur die zum voraus geschehene, eigene Entscheidung der Partey in dem vorliegenden einzelnen Fall auszusprechen; und es kann hieran weder durch die richterliche noch durch irgend eine andere Gewalt im Staat eine Abänderung gemacht werden, ohne daſs die Willkühr an die Stelle des Rechts, ein Machtspruch an die Stelle des Rechtsspruchs tritt.

§. 369.

Aus ebendemselben Grunde hat auch ein neues Gesetz keine zurükwirkende Kraft *(vis retroactiva)*, d. h. es ist nicht anwendbar auf Thatsachen, die früher sind als dieses Gesetz, soweit durch solche vermittelst des damals bestandenen Gesetzes die Erwerbung eines Rechts, mit oder ohne Bedingung und Zeitbestimmung, bereits vollendet war.

Sollte ein neues Gesetz auf das Vergangene zurükwirken, so würde dadurch bereits erworbenen Rechten Eintrag geschehen. Hieraus folgt, daſs die Frage: ob und in wieferne der Gesetzgeber befugt sey, einem neuen Gesetz die Clausel beyzufügen, daſs solches zurükwirkende Kraft haben

soll

soll, nach dem allgemeinen Grundsatz von Aufopferung der Rechte Einzelner für den Staatszwek (§. 315.) zu entscheiden ist.

§. 370.

Findet sich daher für die Entscheidung eines zum Richterspruch vorliegenden Falles keine Regel in der positiven Gesetzgebung, so kann für diesen Fall nicht erst ein Gesetz gegeben werden, weil es ein neues Gesetz seyn würde, welchem keine zurükwirkende Kraft zukommt. Der Richter hat also einen solchen Fall nach den allgemeinen Grundsätzen des Vernunftrechts, welche immer als angenommen in der positiven Gesetzgebung zu betrachten sind, zu entscheiden.

Hiemit stimmen auch die Gesetzgebungen der neuern Zeit überein: die Preussische (A. L. R. Einleit. §. 49. 50.) die Französische (Code art. 4.) die Oesterreichische (A. B. G. Einleit. §. 7.).

§. 371.

Sollte der Sinn eines Gesetzes nach den Regeln der Auslegungskunst gar nicht auszumitteln seyn, so hat gar keine Auslegung, auch nicht durch den Gesetzgeber (sogenann-

nannte authentische) Statt, sondern es kann nur vom Gesetzgeber eine neue Verordnung über den Gegenstand eines solchen Gesetzes gegeben werden, von welcher dann ebendasselbe gilt, wie von jedem andern neuen Gesetz.

§. 372.

Was insbesondere die Anwendung eines Strafgesetzes betrifft, so setzt solche voraus 1) daſs die Wirklichkeit der Handlung nach den im Gesetze bestimmten Merkmalen ausser Zweifel sey (*corpus delicti*, Thatbestand des Verbrechens); 2) daſs die Handlung dem Subjecte zugerechnet werden könne.

Da die Androhung der Strafe in dem verbietenden Gesetze rechtlich nothwendig ist (§. 349. Anm. 1.), so kann ein neues Strafgesetz auch auf solche vor Bekanntmachung desselben begangene Handlungen nicht angewandt werden, welche schon an sich unrecht sind, jedoch bisher entweder durch gar kein oder durch ein gelinderes Strafgesetz verboten waren. Nur wenn das neue Strafgesetz eine gelindere Strafe enthält als das ältere, ist jenes auf eine vergangene Handlung anzuwenden; aber blos deswegen, weil nun kein Grund mehr vorhanden ist, das Ansehen des ältern Gesetzes, welches

durch das neue aufgehoben ist, durch die Vollziehung aufrecht zu erhalten, dem Verbrecher aber durch die gelindere Strafe kein Unrecht geschehen kann.

§. 373.

Zurechnung überhaupt ist das Urtheil, dass eine Handlung in der Willkühr eines Subjects ihren Entstehungsgrund habe, oder, dass jemand der Urheber d. h. die freye Ursache einer Handlung sey. Zurechnung zur Schuld (Zurechnung im engern Sinne) ist das Urtheil, dass die Handlung eines Menschen die willkührliche Uebertretung eines ihn verpflichtenden Gesetzes sey.

1. Die willkührliche Uebertretung eines Gesetzes heisst Schuld (*reatus*). Daher ist die Zurechnung zur Schuld nach Verschiedenheit des übertretenen Gesetzes entweder eine moralische oder juridische. Jene unterscheidet sich von dieser nicht nur in Ansehung des Umfangs der Pflichten, sondern hauptsächlich darin, dass jene auch auf blos innere Handlungen (Gedanken und Entschliessungen), abgesehen von dem Erfolg in der Erscheinung, und auf die ganze Gesinnung des Thäters, nicht blos auf einzelne Thaten gerichtet ist. Die Zurechnung vor dem öffentlichen Gericht ist immer nur juri-

ri-

ridische Zurechnung; und wenn bey Bestrafung eines Verbrechens zugleich die Verletzung besonderer moralischer Pflichten (z. B. der Dankbarkeit gegen einen Wohlthäter) in Betracht kommt, so geschieht es blos darum, weil solche Pflichten als Abhaltungsgründe zu betrachten sind, deren Unterdrükung eine gröſsere Stärke des in dem Verbrechen sich äussernden rechtswidrigen Willens zu erkennen giebt. (§. 361.) vgl. von Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Gieſsen 1800.

2. Als Urheber eines begangenen Verbrechens ist jemand zu betrachten nicht nur, wenn er dasselbe durch eigenen Entschluſs und eigene Ausführung zu Stande gebracht, sondern auch, wenn er entweder den Entschluſs eines Andern, von welchem das Verbrechen unmittelbar verübt worden ist, durch Einwirkung auf dessen Willen z. B. durch Befehl, Auftrag, Rath u. dgl. hervorgebracht, oder einem Andern die Ausführung des von ihm gefaſsten Entschlusses durch eine solche Mitwirkung, ohne welche den Umständen nach jene nicht hätte geschehen können, möglich gemacht hat.

3. In einem engern Sinne wird das Wort Urheber genommen, wenn man den Urheber und den Gehülfen d. h. denjenigen, welcher die Ausführung des von einem Andern beschlossenen Verbrechens absichtlich erleichtert, ein-

ander entgegensetzt. Der letztere kann selbst nur als Urheber der Handlung, worin seine Beyhülfe besteht, gestraft werden.

§. 374.

Zur Möglichkeit der Zurechnung eines Verbrechens wird erfordert 1) dass der Handelnde sich in einem solchen Zustande befunden habe, worin ihm die Unterlassung der Handlung möglich war; 2) dass er das Strafgesetz gewusst habe, oder bey Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit hätte wissen können; 3) dass er die Handlung als unter dem Strafgesetz begriffen erkannt habe, oder bey Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit als darunter begriffen hätte erkennen können.

Fehlt es an einem dieser drey Erfordernisse, so heisst die Handlung ein zufälliges Verbrechen, und kann nicht zugerechnet werden.

§. 375.

Sind die gesetzlich bestimmten Merkmale eines Verbrechens in einem gegebenen Falle vorhanden, so steht dem Richter die Zuerkennung einer geringeren oder grösseren als der im Gesetz angedrohten Strafe (Milderung oder Schärfung) nur

nur so weit zu, als eine solche Ausnahme von der gesetzlichen Regel für gewisse Umstände durch das Gesetz selbst vorgeschrieben ist. Dieſs gilt sowohl von einem absolut bestimmten Strafgesetz als auch, in Ansehung der dem richterlichen Ermessen gesetzten Gränzen, von einem blos relativ bestimmten.

Bey einem relativ unbestimmten Strafgesetz besteht die Milderung der Strafe in Herabsetzung unter das *minimum*, die Schärfung in Erhöhung über das *maximum*. Nur innerhalb des dem richterlichen Ermessen überlassenen Raumes ist Milderung oder Schärfung eben so wenig denkbar als bey einem absolut unbestimmten Strafgesetz.

§. 376.

Finden sich hingegen bey einer Handlung nicht alle Merkmale, welche durch das Strafgesetz zu dem Begriff eines gewissen Verbrechens in objectiver oder subjectiver Hinsicht erfordert werden, so kann das Gesetz nicht ganz, sondern nur nach Verhältniſs der Merkmale, worin der vorliegende Fall mit dem gesetzlich bestimmten Begriffe des Verbrechens übereinkommt, angewandt werden. Eine

Strafe, welche auf solche Art durch verhältnissmässige Verringerung des in dem Gesetz gedrohten Uebels diesem Gesetz selbst gemäss zuerkannt wird, heisst eine ausserordentliche Strafe.

1. Auf ein blos unternommenes, aber nicht vollendetes Verbrechen (Versuch, *conatus*) kann nur eine ausserordentliche Strafe erkannt werden, wenn nicht durch eine besondere gesetzliche Verordnung der Versuch mit einer eigenen Strafe bedroht, oder der Vollendung gleichgesetzt ist. Denn bey einem Versuch existirt das Verbrechen nur zum Theil, es kann also auch die Strafe nur zum Theil Statt haben; der Grad der Strafbarkeit aber wird bestimmt durch die grössere oder geringere Annäherung des Versuchs zur Vollendung. Hingegen der blosse Vorsatz, ein Verbrechen zu begehen, ohne dass noch zur Ausführung desselben eine äussere Handlung geschehen ist, kann nicht gestraft werden; denn nur äussere Handlungen stehen unter Rechtsgesetzen (§. 33.).

2. Auf gleichem Grunde beruht auch die geringere Strafbarkeit des Gehülfen als des Urhebers im engern Sinne. (§. 372. Anm. 5.)

§. 367.

Bey Anwendung eines relativ unbestimmten Strafgesetzes ist das Ermessen des

des Richters innerhalb der gesetzlichen Gränzen an ebendieselben Grundsätze gebunden, welche in der bestehenden Gesetzgebung überhaupt für gültig erklärt, oder bey Ermanglung einer solchen Erklärung in jeder Gesetzgebung als angenommen zu betrachten sind. (§. 370.)

Ein Gleiches würde auch gelten, wenn der Richter ein absolut unbestimmtes Strafgesetz anzuwenden hätte.

§. 378.

Vermöge des Rechts der Untersuchung ist der Richter zu allem befugt, was zur Ausmittelung einer Thatsache, von deren Gewifsheit die richterliche Entscheidung abhängt, nothwendig und nicht an sich rechtswidrig ist.

Hiernach ist die Zuläfsigkeit der Tortur bey einer Criminal-Untersuchung zu beurtheilen. Unter Tortur ist überhaupt Gebrauch von Zwangsmitteln durch Erregung schmerzhafter Empfindungen zu verstehen. Anwendung von Zwangsmitteln, um das Geständnifs eines Verbrechens zu erpressen, ist eben so ungerecht als zwekwidrig, weil dadurch dem Schuldigen Gelegenheit, sich von der verdienten Strafe zu befreyen, verschaft, der Unschuldige aber der Gefahr einer unverdienten Bestrafung ausge-

gesetzt wird. Werden dagegen Zwangsmittel angewandt, um den offenbaren Ungehorsam gegen eine gesetzmäſsige Untersuchung zu überwinden, so ist solches nicht ungerecht, weil in diesem Falle der Inquisit blos zur Erfüllung seiner dem Rechte des Richters entsprechenden Verbindlichkeit angehalten wird. vergl. *Eisenberg* und *Stengel* Beyträge zur Kenntniſs der Justizverfassung und jurist. Litteratur in den Preuſs. Staaten Th. VI. S. 109. f. *Feuerbach* Themis oder Beyträge zur Gesetzgebung. Num. V.

§. 379.

Auf die Anforderung, welche jeder Bürger an den Staat zu machen hat, gegen die individuelle Willkühr des Richters, so viel möglich, geschützt zu werden, gründet sich die Nothwendigkeit gesetzlicher Vorschriften über die Verfahrungsart bey der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung streitiger Rechtssachen. Solche Vorschriften machen die Prozeſsordnung aus.

§. 380.

So wie jeder im Staate sich der gerichtlichen Entscheidung über seine Rechtsansprüche zu unterwerfen schuldig ist, hat auch jeder das Recht, die genaue Beob-

obachtung der gesetzlichen Vorschrift über das gerichtliche Verfahren in seiner Sache zu verlangen, und keine andere als eine dieser Vorschrift gemäfs von dem gehörigen Richter (im ordentlichen Wege des Rechts) erfolgte Entscheidung für gültig anzuerkennen.

Daher die absolute Verwerflichkeit der sogenannten Kabinetsjustiz.

§. 381.

Was bey einem Rechtsstreit im gesetzlichen Wege des richterlichen Verfahrens als das durch die vorgetragene Thatsache und das bestehende Gesetz bestimmte Rechtsverhältnifs zwischen den streitenden Parteyen ausgesprochen ist, heifst förmliches Recht. Nur dieses gilt im Staat als Recht, ohne Rüksicht auf das wirkliche Recht d. h. ohne Rüksicht darauf, wie das Rechtsverhältnifs zwischen den Parteyen der ihm zu Grunde liegenden Thatsache und dem bestehenden Gesetze gemäfs auszusprechen gewesen wäre.

1. s. v. *Almendingen* Metaphysik des Civilprozesses I. B. S. 54. vergl. Möser von dem wichtigen Unterschiede des wirklichen und förmlichen Rechts; in den patriot. Phantasien Th. IV. Num. 30.

2. Das förmliche Recht hängt zusammen mit förmlicher Wahrheit. Sind nämlich die Bedingungen, unter welchen der Richter nach gesetzlicher Vorschrift eine Thatsache als wahr anzunehmen hat, in einem vorliegenden Falle gegeben, so ist förmliche d. h. für den Richter, als solchen, geltende und den Ausspruch desselben, ohne Rüksicht auf seine Privatüberzeugung, nothwendig bestimmende Wahrheit vorhanden.

§. 382.

Da aber in dem förmlichen Recht nichts anders als das wirkliche Recht dargestellt werden soll, so hat die Gesetzgebung dafür zu sorgen, daſs der Fall einer Verschiedenheit zwischen dem einen und dem andern so selten als möglich gemacht wird. Hiezu dient die Einrichtung, daſs derselbe Rechtsstreit zu verschiedenen Malen entweder bey demselben Gericht oder bey verschiedenen richterlichen Behörden (welche sich dann als Unter- und Obergerichte zu einander verhalten) auf Verlangen der streitenden Theile verhandelt und entschieden werden kann.

1. Solche nach einander folgende wiederholte Verhandlungen und Entscheidungen eines und ebendesselben Rechtsstreits heissen Instanzen.

Sie

Sie bieten der Partey, welche in dem förmlichen Recht eine Verletzung ihres wirklichen Rechts zu finden glaubt, ein Mittel dar, die Unumstöſslichkeit (Rechtskraft) des erstern einstweilen zu hemmen, damit noch ein Versuch, die Harmonie zwischen beyden herzustellen, gemacht werde.

2. Vervielfältigung der Instanzen ist dem Zwek, die sich gegenseitig beschränkenden Erfordernisse der Gründlichkeit und der Schleunigkeit der Rechtspflege mit einander zu vereinigen, entgegen. Es kann für hinreichend geachtet werden, daſs jede Partey, wenn sie sich durch den Richterspruch für beschwert hält, eine nochmalige Entscheidung über ihren Rechtsanspruch zu veranlassen im Stande sey; woraus sich auch, wenigstens für den Fall der Abänderung des ersten Richterspruchs durch den zweyten, die gewöhnliche Zahl von drey Instanzen erklärt.

§. 383.

Die Civilgerichtbarkeit kann nicht ohne Aufforderung von Seiten dessen, der sein Recht verletzt glaubt, ausgeübt werden. Denn jeder kann sich seines Rechts begeben; insofern er dieſs thut, ist für ihn keine Rechtsverletzung, mithin, zufolge des Zweks der richterlichen Gewalt, kein Grund zu Ausübung derselben vorhanden.

Da-

Daher ist in Civilsachen kein Verfahren von Amtswegen (*ex officio*) zuläſsig.

§. 384.

Die Criminalgerichtbarkeit muſs auch ohne Aufforderung (von Amtswegen) ausgeübt werden. Denn die Aufrechthaltung der Unverbrüchlichkeit des verletzten Strafgesetzes beruht nicht auf Willkühr, sondern auf rechtlicher Nothwendigkeit, und das Strafrecht ist zugleich eine unerläſsliche Pflicht zu strafen (§. 308.).

Erlassung oder Milderung einer vom Richter erkannten Strafe durch die höchste Gewalt im Staat ist als eine Ausnahme von einem bestehenden Strafgesetze für einen Einzelnen zu betrachten; sie wird Begnadigung genannt, nicht als ob ein solcher Act vom Regenten ohne einen Rechtsgrund geschehen könnte, sondern weil der Verurtheilte für seine Person keinen Rechtsanspruch darauf hat. Für die höchste Gewalt selbst aber tritt ein Rechtsgrund in dem Fall ein, wenn wegen ausserordentlicher Umstände ein Nachtheil für den Staatszwek selbst aus der Vollziehung der erkannten Strafe entstehen würde (§. 326.).

§. 385.

Soll der Zwek der Realisirung des Rechtszustandes vollständig erreicht werden,

den, so kann die Staatsgewalt nicht auf die Wirksamkeit bey bereits entstandenen Rechtsstreitigkeiten und Rechtsverletzungen beschränkt seyn, sondern begreift auch die Befugniſs zu solchen Anordnungen in sich, welche dazu dienen, die Rechtsverhältnisse der Einzelnen mit der Gesammtheit des zu realisirenden Rechtszustandes in Uebereinstimmung zu bringen, und auf solche Art auch der Entstehung von Rechtsstreitigkeiten und Rechtsverletzungen selbst vorzubeugen. Diese Befugniſs der Staatsgewalt heiſst Polizeygewalt (§. 340.), soweit der Begriff derselben aus dem ursprünglichen und wesentlichen Zwek des Staats abzuleiten ist.

1. Da in der Praxis verschiedener Staaten zur Polizey bald dieses bald jenes, bald mehr bald weniger, und öfters alles, was bey einer willkührlichen oder unvollständigen Abtheilung der Gewaltszweige sich nicht füglich anderswo unterbringen läſst, gerechnet wird; so ist auf dem Wege der Erfahrung nur eine Angabe dessen, was in diesem oder jenem Staat, allenfalls auch was in den meisten cultivirten Staaten zur Polizey gehört, nie aber eine Vereinigung über den Begriff der Polizey möglich.

2. Die Polizeygewalt verhält sich zu den allgemeinen Hoheitsrechten eben so wie jedes andere besondere Hoheitsrecht (§. 321.); daher ist sie nicht blos vollstrekend im engern Sinne, sondern auch gesetzgebend und richtend.

§. 386.

Zur Polizeygewalt in dem angegebenen Sinne gehört alles, wodurch die Ausübung des Rechts im Einzelnen darum beschränkt wird, weil ausserdem die Sicherstellung der Gegenstände des Rechts im Ganzen nicht erreichbar wäre.

Geo. Henrici Theorie der Polizeywissenschaft. Lüneburg 1808. Nachtrag dazu. Ebendas. 1810. — Zur Polizeygewalt ist es auch zu rechnen, wenn die gerichtliche Wirksamkeit gewisser Handlungen, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden sollen (Rechtsgeschäfte, *negotia juris*) davon abhängig gemacht wird, dafs solche unter Mitwirkung von Staatsbeamten vorgenommen werden. Die öffentliche Thätigkeit hiebey wird (aus einem zufälligen Grunde) willkührliche Gerichtbarkeit (*jurisdictio voluntaria*) genannt, im Gegensatz von der eigentlichen Gerichtbarkeit, welche sich mit Entscheidung streitiger Rechte beschäftigt (*jurisdictio contentiosa*).

§. 387.

In Rüksicht auf Verbrechen insbesondere hat die Staatspolizey 1) Anstalten zu treffen, wodurch die Ausführung der Verbrechen erschwert und die Entdekung der Verbrecher erleichtert wird; 2) die Veranlassungen zu Verbrechen zu entfernen, und daher auch solche Handlungen bey Strafe zu verbieten, welche zwar an sich nicht widerrechtlich, jedoch, wegen der in ihnen liegenden besondern Veranlassung zu gewissen Verbrechen, für die allgemeine Sicherheit gefährlich sind.

Handlungen dieser Art werden Polizeyvergehen genannt.

§. 388.

Die Staatspolizey erhält erst dann einen weitern Umfang, wenn sich in den Staatsgenossen aus der durch die Anstalten für die rechtliche Sicherheit begünstigten Entwikelung der Humanität das Gefühl des Bedürfnisses und der Wunsch erzeugt, daſs der Staatszwek selbst erweitert und der zum Rechtsschutz schon bestehende Verein von der Staatsgewalt auch zur unmittelbaren Beförderung der höchsten Zweke der Menschheit, soweit dieſs durch äus-

äussere Anstalten möglich ist, gebraucht werde. Hiedurch entsteht diejenige Art von Staatspolizey, welche Beförderung der geistigen Bildung und des physischen Wohlseyns zum Gegenstande hat.

Ueber die verschiedenen Zweige der Polizey in ihrem erweiterten Umfange s. *Jo. Frid. Eus.* *Lotz* über den Begriff der Polizey und den Umfang der Staatspolizeygewalt. Hildburgh. 1807. und (eines Ungenannten) Versuch über das Princip, die Gränzen und den Umfang der Polizey. Leipzig 1808.

§. 389.

Die Polizeygewalt kann zwar des Zwanges auch in ihrem erweiterten Umfange nicht entbehren, darf jedoch solchen nur bey Handlungen, welche in einer äussern Beziehung auf das bürgerliche Leben stehen, und nur soweit anwenden, als dasjenige, was den gemeinschaftlichen Zweken der geistigen Bildung und des physischen Wohlseyns durchaus entgegen ist, auf keine andere Weise, als durch Zwang verhindert werden kann. Ihr Hauptgeschäft besteht darin, zu Beförderung jener Zweke solche Anstalten zu treffen, zu denen die Kräfte der Privatpersonen unzulänglich sind. Bey Anstalten dieser

Art

Art ist Zwang nur zuläſsig, soweit es auf Anordnung, Erhaltung und Ausführung derselben oder auf die Benutzungsart ankommt, nicht aber um Einzelne zu deren Benutzung zu nöthigen.

In der Polizeygewalt ist auch das Recht zur besondern Vorsorge für solche Personen, welche für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind, (Obervormundschaft des Staats) enthalten. Hierauf gründet sich die Befugniſs zum Zwange gegen Eltern, die ihre Kinder von der Theilnahme an öffentlichen Bildungsanstalten abhalten, ohne ihnen auf einem andern Weg eine der Bestimmung des Menschen und des Bürgers angemessene Bildung zu verschaffen. s. *W. T. Krug* der Staat und die Schule §. 92. f. *Meister* Naturrecht §. 565.

§. 390.

Der Zwek der Staatspolizey, die geistige und sinnliche Cultur des Volks zu befördern, schlieſst seiner Natur nach alle Verfügungen aus, wodurch die Einzelnen in dem freyen Gebrauche der nothwendigen Mittel zu solcher Cultur gehindert werden. Daher kann insbesondere auch die Freyheit des Gedankenverkehrs (durch Rede, Hand-oder Drukschrift) nur da ein-

eingeschränkt werden, wo sie durch Aeusserungen, welche die Rechte des Staats oder Einzelner verletzen, aufhört, rechtliche Freyheit zu seyn.

Kein Zweig der öffentlichen Gewalt ist dem Missbrauch zum Nachtheil der gesetzmäßsigen Freyheit so sehr ausgesetzt, als die Polizey, wenn sie sich über den ursprünglichen Zwek des Staats erweitert. Gegen diese Gefahr giebt es kein anderes Mittel als dasjenige, worauf überhaupt die Sicherstellung der gesetzmäßsigen Freyheit im Staate beruht; nämlich eine solche Verfassung, in welcher der allgemeine Wille eines für die Zweke der höhern Cultur und daher auch für die Erweiterung des Staatszweks (§. 387.) gereiften Volkes zur Sprache gelangen kann.

§. 391.

Zur Erhaltung des Staats selbst ist eine zum Schutze desselben gegen jede feindliche Gewalt gerüstete Macht nothwendig. Der Inbegriff der hiezu erforderlichen Anordnungen heifst das Kriegswesen, und das Recht der höchsten Gewalt, solche Anordnungen zu treffen, wird die Militärgewalt (§. 340.), das Bewaffnungsrecht *(jus armorum)* genannt.

§. 392.

§. 392.

Die Militärgewalt erstrekt sich sowohl auf zwekmäſsige Einrichtung des allgemeinen Wehrstandes, welcher alle Waffenfähigen im Volk unter sich begreift, als auf die Bildung eines besondern Standes, welcher sich die Uebung in der Kriegskunst zum eigenthümlichen Beruf macht (stehendes Heer).

1. Jeder Bürger, dem es nicht an der nöthigen Kraft fehlt, gehört zum allgemeinen Wehrstande; der besondere Wehrstand aber ist als ein Beamtenstand zu betrachten, und daher nach den von Staatsämtern überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Die Nothwendigkeit eines solchen Standes tritt ein, sobald die Kriegführung zur besondern Kunst wird.

2. In der Militärgewalt ist auch das Recht begriffen, die zur Wirksamkeit des Wehrstandes erforderlichen Mittel anzuordnen z. B. Festungen, Waffenvorräthe u. dgl.

§. 393.

Der Inbegriff der Mittel, welche zu Befriedigung der allgemeinen Staatsbedürfnisse (§. 340.) dienen, heiſst das Staatsvermögen, es bestehe solches in Gütern,

die dem Staat eigenthümlich gehören (Domänen) oder gewissen Erwerbarten, welche der Staatsgewalt ausschliefslich zugewiesen sind (sogenannten Regalien) oder in Beyträgen aus dem Vermögen der Einzelnen (Steuern, Abgaben). Das Recht der höchsten Gewalt in Beziehung auf das Staatsvermögen heifst die Finanz- (Cameral-) Gewalt.

Mit dem Staatsvermögen (Vermögen des Staats als einer idealen Person) ist nicht zu verwechseln das Nationalvermögen d. h. das Vermögen aller Staatsglieder zusammen.

§. 394.

Die Finanzgewalt enthält das Recht 1) die Mittel zur Befriedigung der Staatsbedürfnisse, und daher auch die hiezu nöthigen Beyträge der Einzelnen zu bestimmen und herbeyzuschaffen; daher das Besteurungsrecht (*potestas tributoria*); 2) das Staatsvermögen zu verwalten und seiner Bestimmung gemäfs zu verwenden — Recht der Finanzverwaltung (*jus aerarii publici*).

Mit der Staatswirthschaft (Finanzwirthschaft) ist nicht zu verwechseln die Nationalwirthschaft. Was die Regierung zum Besten der letztern thun

thun kann, gehört nicht zur Finanzgewalt (gleich als ob die Unterthanen nur darum reicher werden sollten, um desto mehr abgeben zu können), sondern zur Staatspolizey in ihrem weitern Umfange (§. 386.). vgl. Behr über den herrschenden Missbrauch des Ausdruks „Staatswirthschaft" und dessen richtige Deutung und Anwendung, in der Zeitschrift: die Verfassung und Verwaltung des Staats. I. B. 2. Heft Num. 3.

§. 395.

Für die Ausübung der Finanzgewalt gilt als rechtliche Norm 1) im Ganzen, dass die Summe des Staatsaufwandes nicht grösser sey, als das wirkliche Bedürfniss zu den auf dem ursprünglichen Staatszwek beruhenden oder in einer freyen Verfassung vom Volk anerkannten öffentlichen Zweken erfordert; 2) in Beziehung auf die Beyträge der Einzelnen, dass die Verbindlichkeit dazu eben so allgemein sey, als es der Grund derselben, der Genuss der Vortheile des Staatsvereins, ist; und dass nach dem Princip relativer Gleichheit keiner einen grössern Beytrag zu leisten habe als der andere.

1. Die Wahl unter den verschiedenen möglichen Arten von Steuern hängt ab theils von dem Prin-

Princip der relativen Gleichheit, wodurch diejenigen ausgeschlossen werden, bey welchen, der Natur ihres Gegenstandes nach, eine verhältnifsmäfsig gleiche Belastung des Eigenthums unmöglich ist, theils von staatspolizeylichen Rüksichten, nach welchen alle Arten von Staats-Einkünften verwerflich sind, wodurch die Sittlichkeit gefährdet oder die Betriebsamkeit gehemmt wird. Ein Gleiches gilt auch von der Erhebungsart der Steuern; wobey noch insbesondere in Betracht kommt, dafs durch unverhältnifsmäfsig grofse Erhebungskosten der Staatsaufwand über den wirklichen Staatsbedarf vergröfsert, mithin nicht blos einer Vorschrift der Klugheit, sondern auch des Rechts in Rüksicht auf den Betrag im Ganzen entgegengehandelt wird.

2. Das sogenannte Obereigenthum des Staats (*dominium eminens*) ist nichts anders als das äusserste Recht des Staats (§. 315.) angewandt auf das Privateigenthum. Hierauf beruht in Nothfällen das Recht des Staats zu solchen ausserordentlichen Auflagen, welche die Erwerbquelle selbst (das Kapital, den Fond) angreifen; statt dafs die gewöhnlichen Steuern nur auf den Erwerb gelegt werden können, weil sie sich sonst am Ende selbst aufheben würden.

§. 396

§. 396.

Die äussern Hoheitsrechte (§. 320.) sind die der Staatsgewalt zustehenden Rechte zur Behauptung der rechtlichen Persönlichkeit des Staats gegen Auswärtige. In dieser Rüksicht hat der Regent sowohl für Unterhaltung friedlicher Verhältnisse mit andern Völkern zu sorgen, als auch nöthigen Falles die Rechte des Staats durch Waffengewalt zu schützen. Daher das Recht der Verträge und Bündnisse; des Kriegs und Friedens.

Die Rechte der Staatsgewalt gegen Auswärtige gehören nur insoferne zum natürlichen Staatsrecht, als es dabey auf das Verhältniſs des Regenten zu den Unterthanen ankommt; an sich betrachtet aber machen sie den Inhalt des Völkerrechts aus.

Zwey-

Zweytes Hauptstük.

Hypothetisches oder bedingtes natürliches Staatsrecht.

Josias Thorstraten systematische Abhandlung von den Regierungsformen überhaupt und der uneingeschränkten Monarchie insbesondere. Flensburg. 1760.

Essai sur les formes du gouvernement et les devoirs du Souverain (*Oeuvres posthumes de Frederic II. Berlin*. 1788. *T. VI.*)

Considerations sur les gouvernemens par Mr. Mounier. Paris. 1789. 8. übersetzt mit einer Einleitung und Anmerkungen von G. Hufeland. Jena 1790.

J. A. Eberhard über Staatsverfassung und ihre Verbesserung. Berlin. 1793.

Wilh. Traug. Krug über Staatsverfassung und Staatsverwaltung. Königsberg 1806.

Anti-Leviathan; oder über das Verhältniſs der Moral zum äuſsern Recht und zur Politik. Göttingen. 1807.

§. 397.

Die Idee der höchsten Gewalt im Staate kann in der Wirklichkeit auf verschiedene Weise ausgeführt werden. Die besonson-

sondern Bestimmungen hierüber in einem Staate machen die Constitution (Verfassung) desselben, die Staatsform, aus.

§. 398.

Der Unterschied der Staatsformen bezieht sich theils auf die Bestimmung der physischen oder moralischen Person, welche die höchste Gewalt inne haben und ausüben soll (Regentschaftsform, *forma imperii*), theils auf die Bestimmung der Art, wie die höchste Gewalt ausgeübt werden soll (Regierungsform, *forma regiminis*).

vergl. Kant zum ewigen Frieden S. 25.

§. 390.

In Ansehung der Regentschaftsform ist die Verfassung eines Staats entweder monarchisch (monokratisch) oder aristokratisch oder demokratisch, je nachdem nur Einer im Besitz der Staatsgewalt ist, oder Einige mit einander, oder Alle im Volke zusammen dieselbe besitzen.

Nach dieser Verschiedenheit der Staatsform werden die Staaten selbst Monarchien, Aristokratien und Demokratien genannt. Die beyden letztern nennt man auch Freystaaten; eine

Be-

Benennung, welche auf einem eigenthümlichen Begriffe von Freyheit beruht, und leicht zu Misdeutung führt. Eben so verhält es sich auch mit dem Wort Republik, welches an sich jeden Staat bezeichnet, gleichwohl in einem besondern Sinne zur Bezeichnung einer Demokratie oder Aristokratie gebraucht zu werden pflegt. s. Krug über Staatsverf. S. 38.

§. 400.

In der Monarchie herrscht nur Einer, und dieser ist keinem Andern unterworfen. In der Aristokratie herrschen Einige, welche zusammen eine moralische Person, den souverainen Rath, ausmachen. Dem souverainen Rathe sind auch die einzelnen Glieder desselben in denjenigen Verhältnissen, wo sie nicht als Theilhaber der höchsten Gewalt handeln, gleich andern Bürgern unterworfen.

1. Welchen Titel in einer monarchischen Verfassung der Inhaber der höchsten Gewalt führt, ist gleichgültig; die beschränktere Bedeutung, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch dem Worte Monarch giebt, ist bloss zufällig. s. Krug a. a. O. S. 57.

2. Der Monarchie ist entgegengesetzt die Despotie, wenn der Wille eines Einzigen blos als individuelle Willkühr, nicht als Repräsentant des

des vernünftigen Willens Aller das Ganze beherrscht. Die Despotie ist keine Staatsform, so wenig als der Zustand eines auf solche Art beherrschten Volks ein Staat (im rechtlichen Sinn) ist.

3. Der Aristokratie ist entgegengesetzt die Oligarchie, wenn Einige auf eine verfassungswidrige Art die Uebrigen beherrschen.

§. 401.

In monarchischen und aristokratischen Staaten ist wiederum eine Verschiedenheit möglich in Ansehung der Art, zum Besitz der höchsten Gewalt zu gelangen. Die Person des Regenten kann durch Erbfolge oder durch Wahl bestimmt werden; daher Erb- und Wahl-Monarchien, Erb-und Wahl-Aristokratien. In beyden Fällen aber beruht die Uebertragung des Rechts zur Regierung auf dem Willen des Volks; nur hat im letztern Falle der Wille des Volks zum voraus für künftige Fälle die Erbfolge als das Mittel festgesetzt, wodurch die Person des jedesmaligen Regenten bestimmt werden soll.

Wahl und Erbfolge können auch mit einander verbunden seyn, wenn die Wahl verfassungsmäſsig auf eine gewisse Familie, eingeschränkt ist.

§. 402.

§. 402.

In dem Staatsgrundgesetze, worin die Person des jedesmaligen Regenten durch Erbfolge bestimmt ist, liegt für die Bürger der Grund ihrer Verpflichtung, denjenigen, welchen die Successionsordnung trift, als Regenten anzuerkennen. Indem nun dieser die Verpflichtung zur Regierung durch den wirklichen Antritt derselben übernimmt, kommt der Unterwerfungsvertrag zwischen ihm und dem Volke zu Stande.

§. 403.

In einem Wahlstaate kann die Wahl entweder durch das versammelte Volk selbst oder durch gewisse Personen, denen das Wahlrecht vom Volk übertragen ist, geschehen. Mit dem Wahlrecht an sich aber ist nicht zugleich die Befugniſs übertragen, denjenigen, welcher gewählt wird, durch besondere Vorschriften über die Art der Ausübung der Staatsgewalt (Wahlkapitulation) zu verpflichten.

In einer Monarchie kann dem Regenten selbst die Wahl seines Nachfolgers überlassen seyn. Man hat monarchische Staaten mit einer solchen Verfassung Patrimonialreiche, im Gegensatz von

von Usufructuarreichen, genannt; eine Terminologie, welche auf einer unpassenden Vergleichung des Rechts zur Regierung mit dem Privateigenthum beruht. — Eben so kann den Gliedern des souverainen Raths selbst das Recht, an die Stelle eines abgehenden Mitglieds ein neues zu wählen, übertragen seyn.

§. 404.

Damit die Regierung keinen Augenblik unterbrochen werde, und der Staat nicht in Anarchie verfalle, muſs durch die Verfassung bestimmt seyn, von wem die höchste Gewalt im Falle der Verhinderung des Monarchen oder eines Mitglieds des souverainen Raths (z. B. durch Minderjährigkeit, feindliche Gefangenschaft, Geisteszerrüttung) oder in der Zeit zwischen dem Abgange des einen bis zum Eintritt des andern verwaltet werden soll.

§. 405.

In einer Aristokratie muſs auch die Art, wie der Gesammtwille des souverainen Raths zu Stande kommen soll, insbesondere für den Fall der Stimmengleichheit (§. 256. Anm. 2.) festgesetzt seyn.

§. 406.

§. 406.

Da die Souverainetät im Staat, unabhängig von dem Wechsel der sie darstellenden Individuen, fortdauert, so ist der Nachfolger in der Regierung verbunden, die rechtlichen Folgen aller Handlungen anzuerkennen, welche von seinem Vorfahrer in der Qualität des Regenten, der Verfassung gemäſs, vorgenommen worden sind.

§. 407.

In der Demokratie ist die Ausübung der höchsten Gewalt bey der Gesammtheit der activen Staatsbürger. Diese Gesammtheit macht die moralische Regentenperson aus; im Verhältniſs zu ihr ist jeder einzelne Bürger, ausser seiner verfassungsmässigen Mitwirkung zur Regierung, als Unthan zu betrachten.

1. Es kann daher gegen die Möglichkeit einer Demokratie nicht eingewendet werden, daſs es in einer solchen Verfassung lauter Herrschende und keine Beherrschte geben würde. Die Gesammtheit herrscht; alle Einzelnen werden beherrscht. Auch ist nicht zu übersehen, daſs in dieser Staatsform das Verhältniſs der Beamten zu den Amtsuntergebenen ebendasselbe ist,

wie

wie in einem monarchischen oder aristokratischen Staate.

2. Activer Staatsbürger ist nur derjenige, welcher vom Schutz und Befehl anderer Privatpersonen unabhängig, und kraft dieser Selbstständigkeit fähig ist, aus eigener Willkühr als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu handeln. Jeder Andere ist nur ein passiver Staatsbürger oder vielmehr ein bloſser Staatsgenosse. Dahin gehören Weiber, Unmündige und Dienstboten. Es ist daher auch die nothwendige Ausschlieſsung solcher Personen von der Concurrenz zur Regierung kein Grund gegen die Möglichkeit einer Demokratie, sondern vielmehr eine Folge aus dem richtigen Begriffe dieser Staatsform. s. Kant Rechtslehre §. 46.

3. Die Demokratie artet in Ochlokratie aus, wenn der Pöbel (die unterste Classe des Volks) sich eine willkührliche Beherrschung der übrigen Bürger anmaaſst.

§. 408.

Die Ausübung der höchsten Gewalt geschieht in der Demokratie entweder durch das versammelte Volk oder (da eine solche Ausübungsart selten möglich ist) durch Bevollmächtigte des Volks, welche, vermöge der Natur dieser Staatsform, von allen activen Staatsbürgern (mittelbar oder un-

unmittelbar) gewählt und für die Befolgung der ihnen ertheilten Vollmacht verantwortlich seyn müssen.

Diese Verantwortlichkeit macht den wesentlichen Unterschied zwischen einer sogenannten repräsentativen Demokratie und einer Aristokratie aus.

§. 409.

In Ansehung der Regierungsform (§. 390.) besteht die Verschiedenheit der Verfassungen (in monarchischen und aristokratischen Staaten) darin, daſs entweder die Ausübung der höchsten Gewalt dem Regenten allein zukommt oder gewisse Personen, als Stellvertreter des Volks, bey der Regierung mitzuwirken haben. Im ersten Fall heiſst die Regierung uneingeschränkt, im zweyten eingeschränkt.

1. Eine Trennung der Staatsgewalt selbst, in der Art, daſs von den beyden allgemeinen Hoheitsrechten (§. 322.) das eine dieser, das andere einer andern (physischen oder moralischen) Person ausschlieſslich zustände, würde immer nur scheinbar seyn, weil in einem solchen Falle der Inhaber der gesetzgebenden Gewalt allein einen Willen, mithin die Souverainetät haben, der Inhaber der vollziehenden aber nur das Werkzeug eines fremden Willens

seyn

seyn würde. Dagegen ist die Souverainetät mit gesetzlichen, die Ausübungsart derselben betreffenden, Normen vollkommen vereinbar, und ein (durch Volksrepräsentation) beschränkter Monarch stellt nicht minder den Souverain in der Wirklichkeit dar, als ein uneingeschränkter. s. Anti-Leviathan S. 211. ff.

2. Die Maxime, die Staatsgewalt über ihre natürliche oder verfassungsmäfsige Gränzen auszudehnen, heifst Despotismus.

§. 410.

Bey einer eingeschränkten Regierung kann die Mitwirkung der Volksrepräsentanten sowohl der Art als dem Umfange nach verschieden seyn. Für eine wesentliche Einschränkung aber ist nur diejenige zu achten, welche in der verfassungsmäfsigen Nothwendigkeit der Einwilligung bey Ausübung der gesetzgebenden Gewalt besteht.

Welchen Namen die Volksrepräsentanten führen (z. B. Reichs- oder Landstände, Parlament u. dgl.), ist gleichgültig. Nur mufs man sich hüten, nach blos zufälligen Umständen, unter denen diese oder jene Art von Repräsentanten des Volks oder gewisser Klassen desselben in der Geschichte einzelner Staaten erscheint (wie z. B. deutsche Landstände bey Gelegenheit der Ver-

Verwilligung von Steuern) den allgemeinen Begriff zu beschränken.

§. 411.

Diejenigen Personen, welchen vermöge der Verfassung das Recht zusteht, bey Ausübung der Staatsgewalt mitzuwirken, sind in Ansehung dieser Mitwirkung vom Regenten unabhängig, obgleich sie in ihren Privatverhältnissen der Hoheit desselben als Unterthanen unterworfen sind. (§. 256. Anm.)

Die Bestimmung der Personen, welche das Volk repräsentiren sollen, kann auf eben so mannigfaltige Weise geschehen, wie die Bestimmung der physischen oder moralischen Person, welche die Staatsgewalt innehaben soll (§. 401. ff.).

§. 412.

Keine der verschiedenen Regentschaftsformen widerspricht der Idee des Rechts; jede wird rechtskräftig durch den Willen des Volks. Sobald aber das Volk die Fähigkeit und den Willen hat, durch Personen aus seiner Mitte an der Ausübung der Staatsgewalt Theil zu nehmen, ist nur diejenige Verfassung, worin eine solche Theilnahme Statt findet, als der Idee des

ur-

ursprünglichen Staatsvertrags angemessen zu betrachten.

§. 413.

Eine Veränderung der Staatsverfassung, welche ohne Einwilligung der beyden den Grundvertrag schliessenden Theile, des Regenten und des Volks, geschieht, heiſst Staatsrevolution. Sie ist auf eben die Art rechtswidrig, wie jede einseitige Aufhebung eines Vertrags. Rechtmäſsig hingegen ist eine Staatsreform d. h. eine solche Veränderung der Staatsverfassung, welche mit ausdrüklicher oder stillschweigender Einwilligung beyder Theile geschieht.

K. H. Heydenreich über die Heiligkeit des Staats und die Moralität der Revolutionen. Leipzig. 1794.

Joh. Benj. Erhard über das Recht eines Volks zu einer Revolution. Jena. 1795.

§. 414.

Die Verschiedenheit der Staatsformen läſst sich sowohl auf einfache als zusammengesetzte Staaten anwenden. Ein Staat heiſst einfach, wenn die Glieder desselben Privatpersonen sind; zusammengesetzt,

setzt, wenn seine Glieder selbst wieder Staaten sind, welche unter einer gemeinschaftlichen höchsten Gewalt stehen. (vergl. §. 238. Anm.)

1. Mit solchen Staaten, die zu einem zusammengesetzten Staat verbunden sind, sind nicht zu verwechseln diejenigen, welche einen und ebendenselben Regenten haben, ohne zusammen Einen Staat auszumachen. — Wird ein Staat, der vorher für sich bestand, mit einem andern auf eine solche Art vereinigt, daſs er nicht mehr einen besondern Staat, sondern einen integrirenden Theil des andern ausmacht, so heiſst er einverleibt, *incorporirt.*

2. Die einzelnen Staaten, woraus ein zusammengesetzter besteht, sind im Verhältniſs zu Auswärtigen sowohl als zu ihren Mitstaaten in allen Dingen, die nicht auf die gemeinschaftliche Hoheit Bezug haben, als unabhängig zu betrachten.

3. Die Bürger eines einfachen Staats, welcher einem zusammengesetzten Staat als Bestandtheil desselben angehört, erkennen eine doppelte Hoheit: die Hoheit des zusammengesetzten Staats, welchem sie mittelbar, und des einfachen, welchem sie unmittelbar unterworfen sind.

Drit-

Dritter Haupttheil.

Das natürliche Völkerrecht.

Rich. Zouchoei *juris et judicii fecialis, sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio. Oxon.* 1650. 4. und mehrmals.

Joh. Wolfg. Textor *Synopsis juris gentium. Basil.* 1680. 4.

Joh. Ad. ab Ickstadt *Elementa juris gentium. Wirceb.* 4.

Chr. L. B. de Wolf *Jus gentium methodo scientifica pertractatum. Halae.* 1749. (*Jur. Nat. P. IX.*)

Ad. Frid. Glafey Völkerrecht. Nürnb. Frankf. und Leipz. 1752. 4.

de Vattel *le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains. Lugd.* 1758. *T. II.* 4. *T. III.* 12. *nouvelle edition augmentée, Neob.* 1773. *T. II.* 4. *augmentée, revue et corrigée, avec quelques remarques de l'Editeur. Amst.* 1775. *T. II.* 4. (beste Ausgabe) *nouvelle edition. Neob.* 1777. *T. III.* 12.

Le Vicomte de la Maillardiere *Précis du Droit des gens, de la guerre, de la paix et des ambassades. Paris.* 1776. 12.

J. F. L. Schrodt *Systema juris Gentium. Prag.* 1768. 4. *Bamb.* 1780. 1790.

G.

G. U. C. de Eggers Institutiones juris civitatis publici et gentium universalis. Hafniae. 1796.

De jure generis humani, vel divisi in gentes vel in unam civitatem scilicet hunc orbem conjuncti, seu de jure gentium et cosmopolitico. Stuttgard 1811.

Einleitung.

§. 415.

Ein Staat in Verhältniſs zu Auswärtigen heiſst ein Volk (*gens*).

Von dieser Bedeutung des Worts Volk ist zu unterscheiden die staatsrechtliche (§. 297. Anm.) und die historische, bey welcher auf gemeinschaftliche Abkunft und Sprache gesehen wird.

§. 416.

Völkerrecht ist die Lehre von den Rechten und Verbindlichkeiten eines Volks gegen Auswärtige.

Es kommen hiebey zweyerley Verhältnisse in Betracht: 1) das Verhältniſs eines Staats zu einem andern Staate; 2) das Verhältniſs eines Staats zu einzelnen Menschen ausser demselben.

§. 417.

Ein positives Recht im engern und eigentlichen Sinne (§. 54.) setzt einen Oberherrn,

herrn, dessen Wille gesetzgebend ist, voraus. Da nun Völker als solche keinen Oberherrn über sich anerkennen, weil sie sonst, Völker zu seyn, aufhören und einen zusammengesetzten Staat ausmachen würden, so ist kein positives Völkerrecht im engern und eigentlichen Sinne möglich.

§. 418.

Das natürliche Völkerrecht ist nichts anders als das natürliche Privatrecht angewandt auf das Verhältniſs eines Staats zu Auswärtigen.

§. 419.

Die Anwendung des natürlichen Privatrechts auf das Verhältniſs eines Staats zu Auswärtigen betrift theils die Rechte eines Volks selbst, theils die Ausübung des zum Schutze derselben nothwendigen Zwanges. Die Rechte eines Volks sind, wie die Rechte einzelner Menschen, von zweyerley Art: 1) sie kommen dem Volke schon darum, weil es Volk ist, vermöge seiner Vereinigung an sich zu; der Inbegriff solcher Rechte heiſst das absolute oder unbedingte Völkerrecht *(jus gentium absolutum s. theticum)*. 2) sie kommen

men dem Volk erst unter Voraussetzung gewisser Handlungen zu; der Inbegriff dieser Rechte heifst das hypothetische oder bedingte Völkerrecht (*jus gentium hypotheticum*).

1. Positiv im weitern Sinne (§. 42.) heifst jedes Recht, welches durch die Willenserklärung vernünftiger Wesen festgesetzt ist. In diesem weitern Sinne heifst der Inbegriff derjenigen Rechte, welche durch ausdrükliche oder stillschweigende Verträge festgesetzt sind, positives Völkerrecht (*jus gentium positivum s. practicum s. voluntarium*). Man pflegt dasselbe in Vertrags- und Gewohnheitsvölkerrecht einzutheilen. Allein was man Gewohnheitsvölkerrecht nennt, ist entweder auf stillschweigenden Verträgen beruhendes Völkerrecht oder blofser Völkergebrauch.

2. Das sogenannte modificirte natürliche Völkerrecht (worunter man das natürliche Völkerrecht versteht, insofern es unter gesitteten Völkern gewisse Einschränkungen und Erweiterungen erhalten hat, s. v. *Ompteda* Abh. vom Begriff, Umfange und den Gränzen des Völkerrechts §. 3. in dessen Litteratur S. 9.) ist theils auf ausdrüklichen oder stillschweigenden Verträgen beruhendes Völkerrecht, theils gleichfalls blofser Völkergebrauch.

Erstes Hauptstük.

Rechte eines Volks.

Erster Abschnitt.

Absolutes oder unbedingtes Völkerrecht.

§. 420.

Jedes Volk ist im Verhältniſs zu allen Auswärtigen als eine unabhängige (moralische) Person zu betrachten.

§. 421.

Ein Volk hat ein Recht zu allen Handlungen, wodurch es seine Unabhängigkeit so gebraucht, daſs dabey die Unabhängigkeit jedes Auswärtigen nach einem allgemeinen Gesetze bestehen kann. Rechtmässig ist daher jede Handlung eines Volks, die nach einer Maxime geschieht, durch deren Allgemeinheit die Selbstständigkeit aller übrigen nicht unmöglich gemacht wird.

§. 422.

Das Urrecht eines Volkes ist das Recht auf politische Persönlichkeit d. h. das Recht, als besonderer Staat für sich zu bestehen und

und die Anerkennung dieser Selbstständigkeit, welche die Würde eines Volks ausmacht, von allen Auswärtigen zu fordern.

§. 423.

Eine nothwendige Folge von der ursprünglichen Unabhängigkeit eines jeden Volks ist die natürliche Gleichheit aller Völker. Diese besteht darin, daſs kein Volk von dem andern zu etwas verbunden werden kann, ohne dieses wechselseitig auf dieselbe Art auch verbinden zu können.

Daher von Natur kein Rang unter Völkern.

§. 424.

Ein Volk besteht nur durch Vereinigung von Kräften zu einem allgemeinen rechtlichen Zwek. Daher hat jedes Volk vermöge seiner politischen Persönlichkeit ein Recht auf ungestörte Thätigkeit sowohl im Innern des Staatsvereins als im Verkehr mit andern.

Die Thätigkeit eines Volks, welche vermöge des Gesammtwillens durch einzelne Glieder des Volks geschieht, ist nicht als willkührliche Thätigkeit dieser Einzelnen zu betrachten.

§. 425.

Kein Volk hat das Recht, sich in die Staatsverfassung oder Staatsverwaltung eines andern Volks zu mischen, denn die Maxime einer solchen Einmischung würde, allgemein gemacht, die Selbstständigkeit aller Völker aufheben.

§. 426.

Auf gleiche Art, wie von einzelnen Menschen Rechte erworben werden können, steht die Befugniſs, neue Rechte zu erwerben, auch einem Volke zu.

Zweyter Abschnitt.

Hypothetisches oder bedingtes Völkerrecht.

Erste Abtheilung.

Von dem Völkereigenthum.

§. 427.

Das Völkereigenthum begreift unter sich 1) das Staatsvermögen 2) das gesammte Privatvermögen, weil dieses theils die Quelle des Staatsvermögens ist, theils unter dem öffentlichen Schutze steht, welcher

cher dem Einzelnen auch gegen Auswärtige geleistet werden muſs.

§. 428.

Ueber das Land hinaus am Meere können einzelne Völker nur soweit ein Eigenthum erwerben, als sie dasselbe in ein dem Eigenthumsrecht angemessenes Verhältniſs zu ihrer physischen Kraft zu setzen und darin zu erhalten im Stande sind (§. 155.); die See heiſst bis dahin geschlossen (*mare clausum*). Soweit aber ein solches fortdauerndes Verhältniſs unmöglich ist, kann auch keinem einzelnen Volk ein Eigenthumsrecht an dem Meere zustehen; die offene See ist frey (*mare liberum*).

Unter den Schriften über das Eigenthum des Meers sind vorzüglich zu bemerken: *Hugonis Grotii mare liberum. Lugd. Bat.* 1609. 1611. 8. mit dem Namen des Verfassers *ibid.* 1616. 8. *Amstelod.* 1632. 8. *Lugd. Bat.* 1653. 12. *Jo. Seldeni Mare clausum. Lond.* 1635. *Fol.* 1638. *Lugd. Bat.* 1637. 12. 1665. 4. (auch im 2. Theile der *Opp. Seldeni Lond.* 1726. *Fol.*) s. *von Ompteda* Litter. des Völkerrechts S. 521. ff.

§. 429.

Unter Völkern hat eben so wenig ein Recht des Nothgebrauchs oder des unschäd-

chädlichen Gebrauchs Statt als unter einzelnen Menschen (§. 168. 169). Hieraus folgt: 1) ein Volk ist befugt, den Durchgang durch sein Gebiet oder den Aufenthalt in demselben einem Auswärtigen zu verwehren, mithin auch nur unter gewissen Bedingungen zu gestatten; 2) kein Auswärtiger darf in dem Gebiet eines Volks Handlungen vornehmen, die ihm dieses nicht ausdrüklich oder stillschweigend gestattet.

1. Zölle von Auswärtigen; das sogenannte Heimfalls- oder Fremdlingsrecht (*jus albinagii, droit d'aubaine*).

2. Werbung zum Kriegsdienst in einem fremden Gebiete; Ergreifung eines Delinquenten; Ansiedelung u. s. w.

Zweyte Abtheilung.

Von den Völkerverträgen.

§. 430.

Völkerverträge sind Verträge, welche ein Volk mit einem Auswärtigen, insbesondere mit einem andern Volk eingeht. Sie können nur von derjenigen Person, welche den Staat gegen Auswärtige repräsentirt (dem Regenten), und auf die der

Ver-

Verfassung des Staats angemessene Weise gültig geschlossen werden.

Die rechtliche Fähigkeit eines Regenten, sein Volk durch Verträge mit Auswärtigen zu verpflichten, hängt davon ab, daſs er in der Eigenschaft eines Regenten zu handeln im Stande ist. Hiernach ist die Frage zu beantworten: ob ein gefangener oder vertriebener Regent sein Volk durch Verträge verbinden könne.

§. 431.

Völkerverträge können von dem Regenten sowohl unmittelbar als auch durch Gesandte geschlossen werden. Ein Gesandter (*legatus*) ist der Bevollmächtigte eines Regenten zu Verhandlung der Angelegenheiten eines Staats mit einem Auswärtigen.

§. 432.

Der Gesandte verhält sich zu dem Staate, der ihn sendet, wie ein Mandatar zum Mandanten; zu dem Staat, an welchen er gesandt wird, wie ein Mandatar zu einem Dritten, mit welchem im Namen des Mandanten gehandelt wird.

Gegen ein drittes Volk steht der Gesandte eines Volks an ein anderes blos in dem allgemeinen Verhältniſs eines Auswärtigen.

§. 433.

§. 433.

Wer im Namen eines Staats mit einem andern Staate handeln soll, muſs zeigen können, daſs und wozu er bevollmächtigt sey.

Hiezu dient das Creditiv (*litterae credentiales*) und die Vollmacht des Gesandten.

§. 434.

Ein Volk nimmt einen Gesandten an durch die Erklärung, daſs es ihn als einen Bevollmächtigten seines Staats anerkenne, und dessen Handlungen so ansehen wolle, als ob dieser Staat selbst gehandelt hätte. Der Inbegriff der Rechte, welche aus dieser Erklärung für den Gesandten entstehen, heiſst der Repräsentativ-Charakter det Gesandten.

1. Der Repräsentativcharakter eines Gesandten heiſst wesentlich, insofern er diejenigen Rechte enthält, welche durch die Natur der Bevollmächtigung von einem Volke zum andern nothwendig bestimmt sind; zufällig, insofern er willkührlich bestimmte Rechte in sich begreift. Bestehen diese in gewissen Ehrenbezeugungen, welche dem Gesandten zukommen, so heiſst der Inbegriff derselben der Ceremonialcharakter; worauf sich die durch Gebrauch einführten Rangordnungen der Gesandten beziehen.

2. Ehe der Gesandte angenommen ist, hat er nach dem natürlichen Völkerrechte keine besondern

Rech-

Rechte, sondern nur diejenigen, welche jedem Fremden zustehen. Anders verhält sich dieſs nach dem Völkergebrauch.

§. 435.

Da der Gesandte die Person des Volks, von welchem er abgeschikt ist, in der seinigen darstellt, so kann er im Gebiete des Staats, an welchen er abgeschikt ist, nicht als Unterthan behandelt werden, und ist daher von der höchsten Gewalt desselben unabhängig. Dieſs heiſst die Exterritorialität und Independenz eines Gesandten.

1. Unternimmt der Gesandte eine Handlung gegen die Sicherheit des Staats, an welchen er abgeschikt ist, so kann sich dieser der Person des Gesandten bemächtigen, überhaupt das Recht der Nothwehr gegen ihn ausüben. Ist aber die Gefahr vorüber, so kann der Gesandte nur von seinem eignen Staate zur Untersuchung und Straſe gezogen werden.

2. Unter dem sogenannten Asylrecht kann nach allgemeinen Principien nichts anders verstanden werden, als die Independenz eines Gesandten angewandt auf dessen Wohnung. Durch den Völkergebrauch ist dieses Recht weiter ausgedehnt worden, als sein natürlicher Grund reicht, darf aber nie zur Begünstigung von Verbrechern misbraucht werden.

§. 436.

Die Vorschrift, welche dem Gesandten über die Art der Betreibung und Ausrichtung des ihm aufgetragenen Geschäfts ertheilt wird (Instruction) bezieht sich blos auf sein Verhältniſs zu dem ihn sendenden Staate.

§. 437.

Ein Vertrag, den der Gesandte seiner Vollmacht gemäſs mit dem ihn annehmenden Staate schlieſst, ist für beyde Völker verbindlich, wenn auch derselbe der Instruction des Gesandten entgegen seyn sollte (§. 220. Anm.), und bedarf zu seiner rechtlichen Gültigkeit keiner nachherigen Genehmigung von Seite des sendenden Volks.

1. Zu Verhütung möglicher Irrungen und Streitigkeiten ist der Gebrauch eingeführt worden, die von einem Gesandten geschlossenen Verträge der Ratification zu unterwerfen. Hievon sind nur diejenigen Verträge ausgenommen, welche durch augenblikliches Bedürfniſs nothwendig werden.

2. Sponsionen sind Verträge, welche von einem Nichtbevollmächtigten für ein Volk eingegangen werden. Sie sind für dasselbe ohne nachherige Genehmigung nicht verbindlich.

§. 438.

Die Gesandtschaft hört auf 1) durch Beendigung des Geschäfts, zu welchem der Gesandte bevollmächtigt, oder den Ablauf der Zeit, auf welche derselbe ernannt war; 2) durch die Zurükberufung oder Zurükschikung des Gesandten; 3) durch den Tod desselben, nicht aber des Regenten, von welchem oder an welchen er geschikt war, weil die Absendung und Annahme eines Gesandten eine öffentliche Handlung ist, deren rechtliche Wirkung auch auf den Regierungsnachfolger übergeht (§. 406).

Nach dem Völkergebrauch hört die Gesandtschaft mit dem Tode des absendenden und des annehmenden Regenten auf; der Gesandte muſs ein neues Creditiv erhalten.

§. 439.

Die Gültigkeit der Völkerverträge hängt sowohl überhaupt, als insbesondere auch in Ansehung des Gegenstandes, von eben denselben Bedingungen ab, worauf die Gültigkeit der Verträge zwischen einzelnen Menschen beruht. So wenig daher ein Einzelner sich durch Vertrag zu etwas verpflichten kann, was der Würde der Menschheit in seiner Person entgegen ist

§.

(§. 184. Anm. 1.), eben so wenig kann ein Völkervertrag, welcher mit der Würde eines Volks d. h. mit der ihm um des Staatszwecks willen nothwendig zukommenden Selbstständigkeit unvereinbar ist, von rechtlicher Gültigkeit seyn.

§. 440.

Völkerverträge können auf eben die Art verstärkt werden, wie Verträge zwischen einzelnen Menschen (§. 222.), insbesondere auch durch Garantie und Geisseln.

§. 441.

Garantie ist ein Vertrag, durch welchen ein drittes Volk demjenigen von zwey vertragschliessenden Völkern, gegen welches das andre seine Verbindlichkeit nicht erfüllen würde, Beystand zu leisten verspricht. Das garantirende Volk hat kein Recht, sich in der Folge der Abänderung des garantirten Vertrags durch beyderseitige Einwilligung zu widersetzen, ist aber im Fall einer solchen Abänderung nicht mehr zur Garantie verbunden.

§. 442.

Geisseln (*obsides*) sind Mitglieder eines Volks, welche sich einem andern Volke für eine von jenem gegen dieses übernommene Verbindlichkeit mit der äussern Freyheit ihrer Person verbürgen. Die Freyheit derselben darf nicht weiter beschränkt werden, als zur Sicherung des Vertragsrechts nothwendig ist.

§. 443.

Ein zwischen zwey Völkern geschlossener Vertrag ist für ein drittes Volk nur durch Miteinschliefsung zufolge eines vorhergegangenen Auftrags, oder durch nachherigen freiwilligen Beitritt verbindlich.

§. 444.

Völkerverträge hören auf eben die Art auf, wie Verträge zwischen einzelnen Menschen, insbesondere auch durch den politischen Tod (Verlust der Selbstständigkeit, Incorporation) eines Volks. Dagegen ist die Dauer ihrer Gültigkeit an sich weder auf die Person des Regenten, mit welchem sie eingegangen werden, noch auf die zur Zeit ihrer Eingehung bestehende Staatsverfassung beschränkt.

Die

Die bekannte Clausel: *rebus sic stantibus* gilt bey einem Völkervertrag, ohne Unterschied seines Inhalts, nicht mehr und nicht minder als bey einem andern Vertrag. Hierauf beruht es dann auch, daſs ein Vertrag, welcher die Sicherung der rechtlichen Existenz eines Volks zum Zweck hat, von sich selbst zerfällt, wenn Umstände eintreten, wo die Fortdauer desselben den Untergang des Staats nach sich ziehen würde. ſ. §. 232. vergl. Leon. Dresch über die Dauer der Völkerverträge. Landshut, 1808.

Zweytes Hauptstück.

Von der Art, die Rechte eines Volks zu schützen.

§. 445.

Die Rechte eines Volks werden durch eben dieselben Handlungen verletzt, welche gegen einzelne Menschen widerrechtlich sind.

§. 446.

Ein Volk kann nicht nur unmittelbar, durch Verletzung der Rechte, die ihm als einem Ganzen zukommen, sondern auch

auch mittelbar, in der Person seiner einzelnen Glieder, beleidigt werden.

§. 447.

Ein Volk hat eben so, wie ein einzelner Mensch, die Befugniſs, zur Abwendung einer Beleidigung oder Wiederaufhebung des daraus entstandenen Schadens, wenn es nöthig ist, Gewalt zu gebrauchen. Dieſs wird das *Kriegsrecht* der Völker genannt.

Krieg heiſst 1) im weitesten Sinne der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeiten (daher auch Privatkrieg); 2) im engern Sinne der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeiten zwischen Völkern; 3) im engsten Sinne der Zustand persönlicher und tödtlicher Gewaltthätigkeiten zwischen Völkern.

§. 448.

Zum Kriegsrecht gehört auch das Recht der *Repressalien*, d. h. der Erwiederung eines von einem andern Volk erlittenen Unrechts, um sich dadurch die von diesem verweigerte Genugthuung selbst zu verschaffen.

1. Repressalien können an Privatpersonen ausgeübt werden, weil der Staat, dem sie angehö-

hören, ihre Rechte schützen muſs, und mithin durch das Verfahren gegen dieselben bestimmt werden kann, seinerseits vom Unrecht abzustehen.

2. Der Begriff der *Retorsion* enthält auch die Ausübung von Repressalien unter sich, ist aber von weiterem Umfange. Retorsion besteht überhaupt darin, daſs ein Volk dieselbe Maxime, nach welcher es von einem andern Volke behandelt wird, gegen dieses wiederum geltend macht.

§. 449.

Da im Staate jeder Einzelne sich der Privatgewalt begeben hat, und ihm dagegen durch die Staatsgewalt auch gegen auswärtige Feinde Schutz zugesichert ist, so kann ein Krieg nur vom Volk im Ganzen, nicht von einzelnen Gliedern desselben geführt werden.

Privatpersonen können daher auch ohne Bewilligung des Staats, dem sie angehören, keine Repressalien ausüben.

§. 450.

Der Krieg ist gerecht auf Seite desjenigen Volks, welches ihn zum Schutz seiner Rechte zu führen genöthigt ist, ohne Un-

Unterschied, von welcher Seite der Anfang mit der Kriegführung gemacht wird.

1. Der wahre Unterschied zwisehen *Offensiv* und *Defensivkrieg* hängt nicht von dem Anfang der Thätlichkeiten, sondern davon ab, ob der Zweck desselben auf Verletzung fremder oder auf Vertheidigung eigener Rechte gerichtet ist. Daher ist ein Krieg, welcher vermöge des Präventionsrechts angefangen wird, für einen Defensivkrieg zu achten.

2. Da zwischen unabhängigen Personen kein Strafrecht statt hat, so ist ein *Strafkrieg* (*bellum punitivum*) immer ungerecht.

§. 451.

Vor dem Anfange des Kriegs ist Aufkündigung des Friedens (*Kriegsankündigung*) dem Rechte nach insoferne nothwendig, als solche zum Mittel dienen kann, durch bloſse Androhung der Gewalt, ohne wirkliche Anwendung derselben, eine Rechtsverletzung abzuwenden; weil die Rechtmäſsigkeit des Zwanges überhaupt von seiner Unentbehrlichkeit zum Schutz des Rechts abhängt (§. 29.)

§. 452.

§. 452.

Das Kriegsrecht zwischen Völkern ist in eben dem Sinn unendlich als das Zwangsrecht zwischen Einzelnen im Naturstande. Daher sind alle dem Zweck eines gerechten Kriegs entsprechende Zwangsmittel, wodurch nicht das Recht eines Dritten verletzt wird, rechtlich erlaubt.

1. Die *Immoralität* mancher Arten von Feindseligkeiten (z. B. Meuchelmord, vergiftete Waffen, Spione u. dgl.) ist nicht mit der *Widerrechtlichkeit* derselben zu verwechseln.
2. Ein gerechter Krieg kann die Vernichtung eines Volks (als eines selbstständigen Ganzen) nicht zum Zweck (*Ausrottungskrieg*, *bellum internecinum*) sondern nur zur nothgedrungenen Folge haben (§. 95. 96.).

§. 453.

Da der Krieg vermöge des allgemeinen Willens im Staate geführt wird, dem allgemeinen Willen aber die einzelnen Bürger ohne Rücksicht auf ihren Privatwillen unterworfen sind, so sind diese im Kriege nicht als willkührliche Beleidiger anzusehen. Daher ist Gewalt gegen die Person der einzelnen Bürger nur zur Verhinderung der unmittelbar durch sie ausge-

geübten Feindseligkeiten, gegen das Eigenthum derselben nur zur Verminderung der feindlichen und Verstärkung der eigenen Streitkräfte rechtmäſsig.

§. 454.

Dadurch, daſs ein kriegführendes Volk sich der Sachen seines Feindes bemächtigt, erwirbt es nicht das Eigenthum daran; ist aber befugt, dieselben so lang, als es zum Zweck eines gerechten Kriegs nothwendig ist, in seiner Gewalt zu behalten.

§. 455.

Verträge, wodurch ein Volk dem andern Beystand gegen Feinde verspricht, heissen Bündnisse, Allianzen. Ihre rechtliche Gültigkeit hängt davon ab, daſs sie zum Schutz gegen rechtswidrigen Angriff eingegangen werden.

Der Unterschied zwischen Offensiv- und Defensiv-Allianz hängt von dem Zweke des Kriegs, wozu der Beystand zu leisten ist, ab (§. 450. Anm. 1.)

§. 456.

Ein kriegführendes Volk ist befugt, die Alliirten seines Feindes selbst als Fein-

de

de zu behandeln; der Unterschied in der Art und Gröſse des Beystandes, welcher vermöge der Allianz geleistet wird, kommt hier nicht in Betracht.

Dieser Unterschied bezieht sich lediglich auf das Verhältniſs der Alliirten zu einander selbst. s. Dresch Grundbegriffe und Grundprincipien des Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts §. 396. ff.

§. 457.

Ein drittes Volk, welches an dem Kriege zweyer anderer keinen Antheil nimmt, heiſst neutral. Jedes Volk hat ein Recht, neutral zu bleiben, und kann, ohne Verletzung seiner politischen Selbstständigkeit, zur Theilnahme am Kriege nicht gezwungen werden.

§. 458.

Ein neutrales Volk kann durch einen zwischen zwey andern entstandenen Krieg die ihm und seinen einzelnen Gliedern sonst zustehenden Rechte, insbesondere auch das Recht des freyen Verkehrs mit allen Völkern, nicht verlieren; ist aber verbunden, sich jeder Begünstigung des einen kriegführenden Volks vor dem andern in Beziehung auf die Kriegführung selbst zu enthalten.

1. Die sich bekriegenden Völker sind schuldig, bey Ausübung der Feindseligkeiten gegen einander das Gebiet des neutralen Volks und das Eigenthum desselben (§. 427.) unangetastet zu lassen. Hierauf beruht auch der Grundsatz: Frey Schiff macht frey Gut.

2. An sich ist es der Neutralität nicht entgegen, einem kriegführenden Volk auch unmittelbare Kriegsbedürfnisse als Handelsartikel zuzuführen. Der Begriff der sogenannten Kriegskontrebande (womit Schiffsvisitationen und Prisengerichte zusammenhängen) beruht auf besonderer Uebereinkunft.

§. 459.

Bewaffnete Neutralität ist der Zustand eines neutralen Volks, worin es gerüstet ist, die Rechte, welche ihm als einem neutralen Volke zukommen, mit Gewalt der Waffen zu behaupten. Jedes Volk ist befugt, nicht nur sich selbst in einen solchen Zustand zu versetzen, sondern auch zu diesem Zwek eine Verbindung mit andern Völkern (Allianz der bewaffneten Neutralität) einzugehen.

§. 460.

§. 460.

Durch den Krieg zwischen zwey Völkern hören die bisher unter ihnen bestandenen Verträge nicht auf; jedoch ist die einstweilige Verweigerung der Erfüllung derselben, insoferne sie als Mittel zu Beendigung des Kriegs dienen kann, rechtlich erlaubt.

§. 461.

Verträge, welche zwey kriegführende Völker in Beziehung auf den Krieg mit einander schliessen, heissen *Kriegsverträge*. Sie haben entweder die Verhältnisse beyder Völker während des Kriegs oder die Beendigung desselben zum Gegenstand.

§. 462.

Jedes Volk ist verbunden, die mit seinem Feinde geschlossenen Kriegsverträge als gültig anzuerkennen. Denn durch die Maxime der Nichtanerkennung derselben würde ein Volk den einzig möglichen Zwek eines gerechten Kriegs, Wiederherstellung seiner Rechte, selbst unmöglich machen, weil alsdann auch kein Vertrag, wodurch der Krieg beendigt wird, für gültig anzuerkennen wäre.

§. 463.

Verbindlich sind daher Verträge, wodurch während des Kriegs die Feindseligheiten entweder auf eine Zeitlang (Waffenstillstand) oder in Ansehung einzelner, dem Feind angehörender Personen und Sachen, sey es zum Schutz derselben (Salvegardenvertrag) oder gegen Unterwerfung (Kapitulation) oder in Rücksicht auf bereits eingetretene Folgen des Kriegs (z. B. Auslösung oder Auswechselung der Gefangenen) aufgehoben werden.

Ein Waffenstillstand kann entweder zwischen den beyden kriegführenden Völkern überhaupt, oder nur zwischen einzelnen Heerführern in Ansehung derjenigen Personen, welche ihrem Befehl unterworfen sind, geschlossen werden.

§. 464.

Ein Vertrag, wodurch der Krieg zwischen zwey Völkern beendigt wird, heisst Friedensschlufs. Die Verbindlichkeit desselben für die Paciscenten beruht darauf, dafs auch erzwungene Verträge gültig sind, wenn der Zwang zum Schutz eines angegriffenen Rechts angewandt, und nicht über diese Gränze der Rechtmäfsigkeit ausgedehnt worden ist (§. 191.).

Ein

Ein Friedensschluſs kann verschiedene, mit der Veranlassung des Kriegs in näherer oder entfernterer Verbindung stehende, oder auch davon unabhängige Bestimmungen (Haupt- Neben- Separatartikel) enthalten. Der wesentliche Inhalt aber ist Amnestie, d. h. die gegenseitige Verpflichtung, daſs das Vergangene nie mehr einen Grund zu einem neuen Krieg abgeben soll. Ausserdem wäre es kein Friede, sondern nur Waffenstillstand.

§. 465.

Ein Zustand, worin aller Krieg zwischen Völkern für die Zukunft unmöglich gemacht ist, heiſst ewiger Friede. Die Vernunft gebietet den ewigen Frieden, weil der Zustand der Unsicherheit alles Rechts und der immerwährenden Bedrohung mit Feindseligkeiten zwischen Völkern eben so rechtswidrig ist, als zwischen einzelnen Menschen.

§. 466.

Der ewige Friede kann unter Völkern dadurch herbeygeführt werden, daſs sie sich zu Behauptung ihres gegenseitigen rechtlichen Verhältnisses mit einander verbinden, und die Entscheidung ihrer Streitigkeiten einem allgemeinen Bundesgerichte,

te, welchem gegen das Unrecht eines jeden Volks die Macht aller übrigen zu Gebote steht, unterwerfen.

Ein solcher Zustand ist ein Ideal der Vernunft, welchem sich die Völker immerfort mehr nähern sollen, wenn gleich die vollkommene Realisirung desselben zu keiner Zeit erwartet werden kann. Der ewige Friede ist also kein Traum, so wenig als die Tugend darum ein Traum ist, weil nie ein Sterblicher vollkommen tugendhaft seyn wird. s. Kant zum ewigen Frieden; ein philosophischer Entwurf. Königsberg. 1795. verm. Aufl. Königsberg. 1796. Desselben Rechtslehre S. 216. 225. ff. 233 ff. Fichte Grundlage des Naturrechts. II. Theil. S. 261. ff. Schelling System des transcendentalen Idealismus. S. 411. ff. K. S. Zachariä Janus. Leipzig 1802.

Register.

Die Zahlen zeigen den Paragraphen an.

A.

Abgaben 393.
Absicht 10. Anm. 2.
Allianzen 455.
Amnestie 464. Anm.
Angelegenheiten, gesellschaftliche 236. Anm. 2.
Annahme einer Willenserklärung 177.
Aristokratie 399. Wahl - Erbaristokratie 401.
Asylrecht eines Gesandten 435. Anm. 2.
Assignation 230. Anm.
Aufnahmevertrag 237. Anm.
Aufklärung 118. Anm.
Aufsicht in einer Gesellschaft 244. im Staate 330.
Auslegung der Gesetze 326.
Ausnahmen von Gesetzen 326. f.

B.

Beamte einer Gesellschaft 259. Beamte des Staats 331. Entlassung der Beamten 336. Resignation derselben 339. Instruction 354. Besoldung. 337.
Bedingung 198. aufschiebende, auflösende 199. potestative, zufällige, 200.
Befugniſs 20.
Begehrungsvermögen, Begierde 2.
Begnadigung 384. Anm.
Beleidigung 92.

Besitz, Besitzergreifung 145. redlicher, unredlicher Besitzer 162..
Betrug 195.
Bewaffnungsrecht 394.
Billigkeit 38.
Bündnisse 455.
Bürgschaft 222.

C

Calculus Minervae 253.
Cameralgewalt 393. rechtliche Norm derselben 395.
Cession 231.
Charakter, repräsentativer, eines Gesandten 454.
Collision der Rechte 89. ff.
Compensation 228. Anm.
Constitution eines Staats 397.
Creditiv eines Gesandten 453.
Culpa bey strafbaren Handlungen 354.

D

Darlehnsvertrag 221.
Delegation 230.
Demokratie 390.
Denkfreyheit 118. 390.
Despotie 400. Anm. 2. Despotismus 409. Anm. 2.
Dienstvertrag 216. eines Staatsdieners 336. Anm.
Dogmen, kirchliche 276.
Dolus bey strafbaren Handlungen 354.
Domänen des Staats 393.

E

Ehe 265. Ehevertrag, Eheverlöbniſs 266.
Ehebruch 272. Ehehinderniſse 271.

Ehe-

Ehescheidung 274.
Ehre, Recht auf dieselbe 305. Recht der Ehren und Würden im Staate 333.
Eid 222. Anm. 3.
Eigenthum 142. Allein - Gesammteigenthum 159. eingeschränktes Eigenthum 158. Anm. 2. unvollständiges 158. Anm. 1.
Einwilligung 176.
Endzwek 10. Anm. 2.
Entsagung 213. Anm. 1.
Entschluſs 10. Anm. 1.
Erbfolgerecht 171. Erbvertrag 223.
Erlaubt 19.
Erlassungsvertrag 228.
Erwerbtitel 134.
Erziehung 122. Erziehungsgewalt 124. ff.
Expromission 230. Anm.
Exterritorialität eines Gesandten 435.

F

Finanzgewalt 394.
Formation einer Sache 147.
Freyheit des Willens 8. 10. äussere Freyheit 21.
Freystaaten 390. Anm.
Friedensschluſs 475. ewiger Friede. 476.
Früchte 150.

G

Garantie 441.
Gebrauch 129. 157. Anm. unschädlicher 168.
Gefühl 3.
Gehülfe bey einem Verbrechen 373. Anm. 3.

Geiſseln 442.
Gerichtbarkeit 363. willkührliche, streitige 386. A.
Gesandter 431.
Gesellschaft 233. im formellen, materiellen Sinne 234. einfache, zusammengesetzte 238. Anm. temporäre, beständige 268. gleiche, ungleiche 255. Gesellschaft im Staate 301.
Gesellschaftsgewalt 243.
Gesellschaftsrecht, einheimisches, auswärtiges 241. Anm. Gesellschaftsschluſs 246.
Gesetz 11. sittliche Gesetze 12. Tugend- und Rechtsgesetze 16. positive Gesetze 42. 54. gesetzgebende Gewalt im Staate 343. bürgerliche Gesetzgebung 343. Strafgesetzgebung 346.
Gewissenspflichten 18.
Gewissensfreyheit 119.
Gewohnheitsrecht 343. Anm.
Gläubiger im engern und weitern Sinne. 215. A. 4.
Gleichheit, natürliche 76. der Bürger 309.
Glükseligkeit 121.
Gottesdienst 275. Anm.
Grundgesetze, Grundverträge einer Gesellschaft 239. Anm. des Staats 298. Anm. 1.
Gültigkeit eines Vertrags. 183.
Gütergemeinschaft, ursprüngliche 144. Anm.

H.

Handlung 1. äussere, innere Handlungen 1. Anm. 2. sprechende Handlungen 187. Anm. 2. 188.
Hauptrecht 234. Anm. 1.
Hauptsache 154. Anm.

Heer, stehendes 392.
Hoheitsrechte, allgemeine und besondere 321. innere und äussere 320. 396.
Hülfsrecht 221. Anm. 1.
Hypothek 222. Anm. 2.

I.

Independenz eines Gesandten 435.
Injurie 305. Anm.
Instanzen, gerichtliche 382.
Irrthum 192. wesentlicher 193.
Justizgewalt 355.
Jura singulorum 254.

K.

Kaufvertrag 228.
Kirche 275. Kirchengewalt 279. Kirchenregimet 282. kirchliche Beamte 281.
Krieg 447. Anm. Kriegsankündigung 451. Kriegsverträge 461. Kriegswesen 391.

L.

Legalität 52.
Leibeigenschaft 217. Anm.
Leihvertrag 214.
Leistung 137. 140.
Liturgie 280.

M.

Machtspruch 368.
Machtvollkommenheit. 315.

Majestät 299. Majestätsrecht über die Kirche 313.
Maxime 11.
Menschenrechte 85. Anm. 3.
Miethvertrag 215. Aftervermietung 224. Anm.
Militärgewalt 340. 391.
Miteigenthum 159.
Mittel 10. Anm. 2.
Monarchie 399. Wahl- Erbmonarchie 401.
Moral 41.
Moralität 52.

N.

Nationalvermögen 393. Anm.
Namen, Recht auf guten 305.
Natur 5. Anm. 2. 42. 43. Naturrecht 41. 42. absolutes, unbedingtes 47. Naturstand 46.
Neutralität, bewaffnete 459.
Nothfall, Nothrecht 39. Nothgebrauch 169. Nothwendigkeit moralische, physische 13. Anm.
Nothwehr 310.
Novation 229.
Nutzungsrecht 156.

O.

Obereigenthum des Staats 395. Anm. 2.
Oberhaupt einer Gesellschaft 255. der Kirche 282. des Staats 297.
Occupation einer herrenlosen Sache 146.
Ochlokratie 407. Anm. 3.
Oligarchie 400. Anm. 3.
Organisation der Staatsämter 332.

P.

Patrimonialreich 403.
Person physische, moralische 31.
Pfandvertrag 222.
Pflicht 13. innere und äussere 17. vollkommene, unvollkommene 18.
Philosophie, praktische 41. des positiven Rechts 55.
Politik 53. 293.
Polizeygewalt des Staats 340. 385. 388. Polizeyvergehen 387. Anm.
Polygamie 268. Anm.
Präventionsrecht 100.
Privatrecht, natürliches 45.
Privilegien 327.
Promulgation der Gesetze 324.
Proprietätsrecht 156.
Prozeſsordnung 379.

R.

Rache 107.
Recht 28. im objectiven und subjectiven Sinne 30. absolute, hypothetische Rechte 79. 80. förmliches Recht 381. dingliches, persönliches Recht 81. vermeintes Recht 192. das äusserste Recht des Staats 315. Rechtskraft eines Richterspruchs 382. Anm. 1.
Rechtslehre 41.
Regalien 393.
Regentschaftsform 398.
Regierung einer Gesellschaft 243. des Staats 300.
Regierungsform 398.
Religionsfreyheit 120.

Repressalien 448. Retorsion ebendas. Anm.
Republik 399. Anm.
Richterliche Gewalt 528.

S.

Sache 128. herrenlose 138. fungible, verbrauchbare 215.
Schaden 93. positiver, negativer 94. Schadloshaltung 98. 102.
Schenkung 214.
Schuldner im engern und weitern Sinne 215. Anm. 4.
Sicherheit 101. Anm. 1.
Sicherungsvertrag 211. 221.
Sinn, Sinnlichkeit 3.
Sitte 12. Anm. 2.
Sklaverey 85. Aum. 1. 184. Anm. 2.
Souverainetät 299.
Sponsionen 437. Anm. 2.
Staat 289. Staatsvertrag, allgemeiner 259. einfacher, zusammengesetzter 414.
Staatsform 397.
Staatsgebiet 302. Staatsverwaltung 300. Staatsvermögen 393.
Staatsrecht 48. absolutes, hypothetisches 292.
Staat im Staate 311.
Steuern 393. Besteurungsrecht 394.
Stimme eines Mitglieds einer Gesellschaft 246. einhellige, getheilte Stimmen 246. Anm. 2. entscheidende Stimme im engern Sinne 253. Anm. 2.
Stimmenmehrheit absolute, relative 251. Stimmrecht 246.
Strafe überhaupt 106. bürgerliche Strafe 348. Rechtsgrund

grund derselben 349. Gegenstand 352. Qualität 355. Quantität 357. Zwek 350. Milderung oder Schärfung 375. ausserordentliche Strafe 366.
Strafgesez 360. absolut, relativ bestimmtes 362.
Symbol einer Kirche 290.

T.

Tauschvertrag 214.
Testament 172.
Thatbestand eines Verbrechens 372.
Todesstrafe 355.
Tortur 378. Anm.
Tractaten 180. Anm. 3.
Tugendlehre 41.
Tyranney 307. Anm.

U.

Uebertragung eines Rechts 89. eines Staatsamts 335.
Unterwerfungsvertrag, gesellschaftlicher 255. bürgerlicher 296.
Urheber einer Handlung 373. Anm. 2. 3.
Urrecht 79. 112. Unveräusserlichkeit desselben 85.
Usufructuarreich 403.

V.

Verbindlichkeit 3. allgemeine u. besondere, negative u. possitive 82. verstärkte 221. Anm. 2.
Verbrechen 352. Staats- und Privatverbrechen 353. Versuch eines Verbrechens 366. Anm 1.
Vereinigungsvertrag, gesellschaftlicher 237. bürgerlicher 296.
Verfassung einer Gesellschaft 239. eines Staats 397.

Ver-

Verfassungsvertrag, gesellschaftlicher 239. allgemeiner bürgerlicher 298.
Vergleich 229. Anm.
Verjährung 86. unvordenkliche 87. Anm. 2.
Verläumdung 305. Anm.
Verletzung eines Rechts 92.
Vernunft 4. Vernunftrecht 42. Anm.
Versprechen 177,
Vertrag 178. entgeltlicher, unentgeltlicher 212. widerruflicher 225. f.
Vertheidigungsrecht 89. f.
Vindicationsrecht 102.
Volk 49. 297. Anm. 415.
Völkerrecht 49. 416. absolutes, hypothetisches 419.
Völkerverträge 330.
Vollziehende Gewalt in einer Gesellschaft 244. im Staate 322. 328.
Vormund 122. Obervormundschaft des Staats 389. Anm.
Vorsteher einer Gesellschaft 259.

W.

Waffenstillstand 463.
Wahlkapitulation 403.
Wahrheit, förmliche 381. A. 2.
Wandelpön 222. Anm. 1.
Wehrstand, allgemeiner und besonderer 392.
Werth einer Sache 93. Anm.
Wiedervergeltung 107. Anm. 349. Anm. 1.
Wille 2. 6. Willkühr 9.
Willenserklärung 176. ausdrükliche und stillschweigende 187. vermuthete 188. Anm. 3.
Wohl einer Gesellschaft 236. des Staats 291.

Z.

Zeitbestimmung bey einem Vertrag 206.
Zins 215. Anm. 3.
Zwang mechan. und psycholog. 189. Zwangsgesetz, Zwangspflicht 36. Anm. 2. Zwangsrecht 29.
Zwek 10. Anm. 2. Zwekbestimmung bey Verträgen 208.
Zueignungsrecht 131.
Zufall 103. Anm. 1. zufälliges Verbrechen 374. Anm.
Zurechnung 377. Erfordernisse derselben 374.
Zuwachs einer Sache 150.

Be-

Berichtigungen.

S. 7. Z. 15. l. das statt des.
S. 19. letzte Z. l. §. 27. st. §. 28.
S. 20. Z. 10. v. u. l. eine st. einer.
S. 37. Z. 17. l. Wendt st. Wenk.
S. 41. Z. 8. l. docuit st. docuti.
S. 42. Z. 2. v. u. l. 1579. st. 1679.
S. 67. Z. 2. l. einen auf st. auf einen.
S. 81. Z. 5. l. Zwangsrecht st. Strafrecht, und Z. 10. Präventionsrechts st. Prävationsrechts.
S. 145. l. §. 195. st. §. 145.
S. 215. Z. 7. v. u. l. (§. 287.) st. (286)
S. 224. Z. 14. l. (§. 296.) st. (269.)
S. 226. Z. 5. v. u. ist das Wort: als wegzustreichen.
S. 236. Z. 9. l. vernichtet st. verrichtet.
S. 238. Z. 3. v. u. ist nach dem Wort: Staatsgewalt zu lesen: abhängt.
S. 278. Z. 4. v. u. l. (§. 373. Anm. 3.) st. (§. 372. Anm. 5.)
S. 290. Z. 17. l. (§. 388.) st. (§. 387.)

S. 57 ist zu suppliren:
Amadeus Wendt Grundzüge zur philosophischen Rechtslehre. Leipzig 1811.

Auch ist nachzutragen:
Gottlieb Ernst Aug. Mehmel reine Rechtslehre. Erlangen 1815.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gros, Karl Heinrich <<von>>,

Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts

Tübingen 1815

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.nat.o.14
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11706820-9